Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig

unter Mitwirkung von

Geh. Justizrat Dr. Eugen Fuchs, Berlin und Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Aller Verkehr mit der Schriftleitung (Handschriftsendungen usw.) an J.-R. Dr. Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstr. 41 zu richten. Alle Zuschriften in Angelegenheiten des Deutschen Anwaltvereins, insbesondere für den Vorstand und die Geschäftsleitung bestimmte Mitteilungen, sind nicht an die Schriftleitung der Juristischen Wochenschrift, sondern nur an den Deutschen Anwaltverein in Leipzig, Schreberstr. 3, zu richten. Alle Anzeigenaufträge und -Anfragen nur an den Verlag.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Inhaber: Oscar Brandstetter.

Fernsprecher Nr. 14401—3 / Telegramm-Adresse: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Preis für das Vierteljahr Ausgabe A M. 75.—, Ausgabe B M. 50.—, bei Einzelheften jeder Bogen M. 1.50. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Anzeigen die 6gespaltene Millimeterhöhe 1.50 Mark. Der Anzeigenraum wird in der Höhe von Trennungsstrich zu Trennungsstrich gerechnet. Die Größe der Anzeige ist bei der Bestellung in Millimetern anzugeben. Zahlungen ausnahmslos auf Postscheckkonto W. Moeser Buchhandlung, Leipzig 63673 bei Bestellung erbeten, die zumeist portoersparnishalber auf dem Anweisungsabschnitt erfolgen kann. 1/1 Seite kostet M. 1500.—, 1/2 Seite M. 800.—, 1/4 Seite M. 450.—, 1/8 Seite M. 325.—, 1/8 Seite M. 250.—. Bei Chiffreanzeigen sind der Bestellung außer dem Zeilenpreise M. 12.— für Verwaltungskosten beizufügen. Schluß der Anzeigenannahme für das am 1. erscheinende Heft am vorhergehenden 23., für das am 15. erscheinende Heft am 8. Monatstage.

Conrad Haußmann †

Welche Lücke der Hingang Conrad Haußmanns in unser öffentliches Leben gerissen hat, haben die Nachrufe und Gedächtnisfeiern gezeigt, die mit der Größe des Verlustes noch einmal das Bild einer jener seltenen Persönlichkeiten vor Augen führten, deren Tüchtigkeit und Lauterkeit auch in den Reihen der politischen Gegner uneingeschränkte Anerkennung findet.

Hier soll des Anwalts Conrad Haußmann gedacht werden und des Verlustes, den die deutsche Rechtsanwaltschaft in ihm erlitten hat. Denn Anwalt war Conrad Haußmann mit Leib und Seele, mit Verstand und Herz, sei es, daß er — wie namentlich in früheren Jahren so oft — als Strafverteidiger tätig war, sei es, daß er seinen Klienten im Bürgerlichen Rechtsstreit diente: stets gab er ein Stück seiner selbst, stets war er der Mann, der auch den Einzelfall zu heben, im Einzelfall die Idee des Rechtes zu verwirklichen suchte.

Im Jahre 1877 gründete er zusammen mit seinem gleichgesinnten und gleichstrebenden Zwillingsbruder Friedrich Haußmann zu Stuttgart eine Anwaltskanzlei, die sich in kurzer Zeit größtes Ansehen erwarb. Wohl hielten beide Brüder die politischen Aufgaben, die ihrer harrten, häufig von ihrem anwaltlichen Wirkungskreise fern, doch nie derart, daß sie darum die ihnen anvertraute Aufgabe vernachlässigt oder mit minderer Liebe behandelt hätten. Haußmann selbst schilderte gern, wie er immer und immer wieder in der Anwaltspraxis, in dem Gedankenaustausch mit den Rechtssuchenden, in der Erkenntnis ihrer Interessen, beim Finden und Bilden des Rechtes, Anregungen für seine übrigen Aufgaben gefunden hat. So bildet Conrad Haußmann das schönste Beispiel dafür, wie gerade der freie Anwalt, der nicht einseitig auf die Vertretung bestimmter Interessen eingestellt ist, der heute diese und morgen jene Volkskreise, heute diese, morgen jene Gruppe wirtschaftlicher und sozialer Belange vertritt, das volle Maß unparteilicher Beobachtung erringt. Allerdings gehörte die ungeheure Arbeitskraft, die selbst seinen nächsten Freunden stets ein Rätsel war, dazu, diese vielseitigen und vielfältigen Aufgaben des Anwalts und des Politikers zu bewältigen.

Als Anwalt und inmitten rastloser Tätigkeit ist Conrad Haußmann gestorben. Auch in den anwaltlichen Organisationen war er rege tätig. Von 1902 bis zu seinem Tode gehörte er der Württembergischen Anwaltskammer und dem Ehrengericht an, wo seine vornehme Standesauffassung verbunden mit seinem Verständnis für die Interessen und die Not der Jüngeren segensreich in die Erscheinung trat.

Als ihn im Jahre 1909 das Vertrauen der Kollegen in den Vorstand des deutschen Anwalt-Vereins berief, zögerte er trotz der großen Arbeitslast, die ohnedies auf ihm ruhte, nicht, der Bitte Folge zu leisten. Auch in den schweren Tagen des Krieges und des Zusammenbruchs hat er hier seinen Platz ausgefüllt und leider nur zu wenige Anwälte wissen, wie viel sie ihm auch in dieser Tätigkeit zu danken haben. Stets war er bereit. Bei der Herstellung der durch den ständigen Fluß der Gesetzgebung so nötigen Fühlung des Anwalt-Vereins mit den Behörden und den Parlamentariern aller Fraktionen hat er der Anwaltschaft und weit darüber hinaus der gesamten Rechtspflege unschätzbare Dienste geleistet. Durch das, was er geschaffen oder mitgeschaffen, vielleicht nicht minder durch das, was er in kluger Zurückhaltung verhindert hat, hat er gewirkt und genützt. Und ein Zusammenarbeiten mit Conrad Haußmann war ein Genuß. Die Anregungen, die er gab, gingen weit über das hinaus, was der Einzelfall mit sich brachte und verlangte. Das Verständnis, welches er — der durch und durch Schwabe war, der allen Zauber und alle Eigenart dieses deutschen Volksstammes in reinster Form

verkörperte —, auch dem Wesen und der Eigenart des übrigen Deutschland entgegenbrachte, wirkte segensreich auch im Vorstande des Vereins, dessen Aufgabe es ja ist, ausgleichend und zusammenfassend zu wirken. Und noch eins muß hier erwähnt werden, wenn des Anwalts Haußmann's gedacht wird, das ist sein mustergiltiges Verhältnis zu seinen Angestellten: An seiner Bahre ist dessen gedacht worden, wie er in seinem Büro wie ein Vater schaltete und wie die Feste seiner Angestellten auch seine Feste waren, und wie er sich auch hier als das zeigte, was er im Leben stets war, der gute und edle Mensch!

Zur Würdigung der Gesamtpersönlichkeit Conrad Haußmann's darf auch ein Zug nicht fehlen, der uns sein Bild vollends sympathisch macht. Als Sohn des sangesfreudigen Schwabenlandes, besaß auch er Sinn für alles Große und Schöne in bildender Kunst und Poesie, auch hier, wie in allem, nicht nur empfangend, sondern selbstgebend und spendend, schaffend und dichtend.

Stolz und Dankbarkeit verklären die Trauer der deutschen Anwaltschaft, die einen ihrer Besten zu Grabe trug.

Kurt Hezel †

Mit dem Ende vorigen Jahres verstorbenen Leipziger Kollegen Justizrat Dr. Kurt Hezel hat die deutsche Anwaltschaft eine ihrer hervorragendsten und eigenartigsten Persönlichkeit verloren. Hezel war Anwalt, — ein vortrefflicher Anwalt, ein glänzender Jurist mit weit gespannten Kenntnissen, großer Belesenheit und einer beispiellosen, geradezu sprachschöpferischen Beredsamkeit. Aber er war nicht **nur** Anwalt und nicht einmal vornehmlich Anwalt und Jurist; die Stärke seines Wesens ruhte auf seiner **künstlerischen** Gesamtpersönlichkeit, in dem Zauber, den diese seine Persönlichkeit auf alle ausstrahlte, die sich ihm nahten. Was diejenigen, die mit ihm zum engeren Kreise zusammengeschlossen waren, wußten, kann jetzt auch in der Öffentlichkeit ausgesprochen werden: Hezel war der Mittelpunkt, jedenfalls der juristische Mittelpunkt des künstlerischen Deutschlands. Seit jungen Jahren zählte er zu den Vertrauten des Hauses Wahnfried, war der intime Freund Otto Erich Hartlebens, Richard Dehmels und nicht zuletzt Frank Wedekinds, der ihm sein letztes Werk, die Tragödie Herakles gewidmet und ihm schon früher in einer seiner dramatischen Gestalten ein Denkmal gesetzt hat. Die Namen seiner Freunde und Verehrer aufzählen hieße die neue Literatur Deutschlands und weit über deren Kreise hinaus, Philosophen, Philologen, Künstler namentlich Musiker, zusammenfassen. So war er der Mann, der die Brücke schlug zwischen Kunst und Recht. Was Kohler auf dem Gebiete der Rechtswissenschaft war, wurde Hezel, einer seiner begeistertsten Angänger, auf dem Gebiete der Rechtspraxis. Er, der sich feinfühlig in die Seele des Künstlers hineinzuleben vermochte, weil er selbst eine Künstlernatur von begnadeter Begabung war, wurde der Rechtsfreund zahlreicher Künstler und Dichter, darunter der besten ihrer Zeit und, wie das der Lauf der Dinge und die Politik mit sich bringen mußte, nicht selten auch ihr Strafverteidiger. Hier feierte seine Kunst nicht nur die äußerlichen Triumphe hinreißender in glänzendstem Sprachkleide einherstürmender Rede; seine bedeutsamste Eigenart offenbarte sich vielmehr darin, daß er durch liebevolles Eindringen in alle Tiefen künstlerischen Seelenlebens den Einzelfall menschlich zu würdigen und damit zu rechtfertigen wußte. Außer vor den Gerichten hat ihn die Öffentlichkeit selten gehört. Von den Tausenden, die ihn kannten, schenkte er sich jeweils nur kleineren Kreisen. Aus seinem letzten Lebensjahre erinnert sich wohl mancher Jurist in Berlin und Leipzig des fesselnden Vortrags über „Wagner und das Recht", der nichts gemein hatte mit einer bloßen ästhetischen Spielerei, in die derartige Untersuchungen nur zu leicht ausarten, sondern eine aus dem Tiefsten schöpfende und in alle Weiten menschlicher Erkenntnis und menschlichen Wissens greifende philosophische Arbeit war. Für Kurt Hezel war das Studium der Rechtswissenschaften nur die freilich mit höchsten Erfolgen einhergehende Vorbereitung auf einen bestimmten Beruf gewesen, aber diese Wissenschaft beherrschte sein Leben und sein Denken in keinem höheren Maße als andere Wissenschaften auch. Die zünftigen Philologen und Mathematiker mußten in ihm einen der ihrigen anerkennen. Was Hezel als Dichter bedeutete, wußten außer seinen Freunden nur wenige Personen, die er in Stunden glücklicher Geberlaune von seinen Schätzen nehmen ließ, entweder Gedichte vortragend, in denen alle Gluten des Menschenlebens in leidenschaftlichen Versen loderten, oder Bewunderung erzwingend durch die unnachahmliche Kunst, mit der er in verschiedenen Sprachen in gebundener Rede zu improvisieren wußte. Einzelne seiner Dichtungen, z. B. eine prachtvolle Übertragung des Wagner'schen Parzival in das Griechische, eine kühne Übersetzung des Lohengrin in das Lateinische, manche Gelegenheitsgedichte mögen weiteren Kreisen eine Vorstellung von diesem seltenen Manne gegeben haben. Möchte die jetzt von seinen Freunden in Angriff genommene Sammlung seiner hinterlassenen Werke der literarischen Welt zeigen, was Kurt Hezel war, und in der deutschen Anwaltschaft, der er mit Stolz und Standesbewußtsein, angehörte, die Erinnerung an einen der Reichsten im Geiste wachhalten!

Über volkstümliche Zivilrechtspflege.

Von Oberlandesgerichtspräsident Dr. Levin, Braunschweig.

Vom „Schlagwortdoktrinarismus der Massen" ist in neuerer Zeit viel die Rede gewesen. In unerfreulicher Weise mehren sich — entgegen der sonst mit Entschiedenheit aufgestellten Behauptung, **nicht** Partei ergreifen zu wollen — die **öffentlichen** Kundgebungen von Juristen gegen das neue demokratische Gemeinwesen, dessen ideelle und politische Grundlagen häufig verkannt oder mit groben Entstellungen bekämpft werden. Ein Gelehrter wie **Rümelin**, dem wir manch feines, tiefeindringendes Wort über das Wesen der Rechtsfindung verdanken, konnte sich nicht enthalten, in seinen Untersuchungen über die Billigkeit im Recht (Rede zu der akademischen Preisverteilung v. 7. Nov. 1921; J. C. B. **Mohr** S. 36[1])) bei einer Erörterung über die Begriffsjurisprudenz der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts die — in dem in Betracht kommenden Teile ganz unnötige und aus der Luft gegriffene Seitenbemerkung zu machen: wenn die Klagen gegen die Rechtsprechung, die in Deutschland lauter ertönten als anderwärts, zum Teil auf Klassenverhetzung und zum Teil auf ein „angeblich demokratisches Prinzip zurückzuführen sein mögen, welches die Kritik auch ohne genauere Kenntnis der Unterlagen erlaubt und zur Pflicht macht", so trage doch an jenen Klagen gewiß jener Doktrinarismus einen nicht unerheblichen

[1]) Vgl. JW. 1922, 376. D. S.

Teil der Schuld. Die „Deutsche Richterzeitung" hat in der Februar-Nummer dieses Jahres (S. 34 ff.) einem stark aufreizenden Aufsatze des Professor Unold in Starnberg über die Stellung des Richterstandes in der Demokratie ihre Spalten geöffnet. Der Aufsatz bringt interessante, wenn auch zum größten Teil schon bekannte Mitteilungen aus dem amerikanischen Richterleben über die Gefahren und Unzuträglichkeiten der Richterwahl durch das Volk und enthält Ausführungen, die der Dringlichkeit nachgerade entbehren, da bekanntlich der sozialdemokratische Parteitag in Görlitz diese Forderung des Erfurter Programms nicht übernommen hat und im übrigen die politischen Verhältnisse in Deutschland die Übernahme des amerikanischen Systems für absehbare Zeit ausgeschlossen erscheinen lassen. Sei dem wie ihm wolle, so werden auch diese Erörterungen eingeleitet durch Kundgebungen von einer für ein Fachblatt unerhörten Oberflächlichkeit und Feindseligkeit gegen die Demokratie: „Wir leben in einer Zeit politischer Wahnideen oder Fiktionen." — „Wir behaupten, in einer Demokratie, d. h. einem freien Volksstaat zu leben, und gehen einer immer brutaleren Massen- oder Pöbelherrschaft entgegen, insofern, als beim mechanisch gleichen Wahlverfahren der sog. Volkswille durch bloßes Zählen der Stimmen aller Männer und Frauen vom 20. Jahre an, d. i. durch die Mehrheit der Jüngsten, Unreifsten und Begehrlichsten bestimmt wird." „Die Väter der Weimarer Verfassung rühmten sich, die ‚demokratischste Demokratie', das fortschrittlichste Staatswesen geschaffen zu haben, und ahnen nicht, daß sie durch ihre mechanische Staatsauffassung, welche den Staat als eine bloße Summe freier und gleicher Individuen, das Volk als einen Haufen gleicher Sandkörner betrachtet, das neue Deutsche Reich, seine Einzelstaaten und seine Großstädte auf die niedrigste Form staatlicher Organisation, auf die brutale Herrschaft der reinen Zahlenmehrheiten herabdrückt, die Demokratie zur verhängnisvollen Massen- oder Pöbelherrschaft (Ochlokratie) ausgestaltet, den früheren Rechtsstaat in einen Willkür- oder Gewaltstaat unbeschränkter Mehrheitsparteien verwandelt haben." Es ist nicht die Aufgabe der JW. als einer völlig unpolitischen und parteilosen, streng wissenschaftlichen Fachzeitschrift, die Angehörige aller politischen Richtungen zu ihren Lesern zählt, derartige Entgleisungen näher zu beleuchten. Ich erwähne sie nur, um auf einen Übelstand hinzuweisen, der nach meiner Überzeugung schuld daran ist, daß zahlreichen Juristen das Urteil über wichtige Reformfragen, auch des Zivilprozesses, getrübt ist. Das ist die fehlerhafte Einstellung zum „Problem der Masse", die hochmütige Ablehnung und Verkennung elementarer Volksbewegungen. Wer sich mit diesen Dingen tiefer befassen will, sei auf die bedeutsamen Untersuchungen eines jüngeren Gelehrten (Dr. Paul Tillich, Privatdozent an der Universität Berlin, über Masse und Geist, Studien zur Philosophie der Masse, 1922) hingewiesen, der zu zeigen versucht, „daß das Problem der Masse, in der Tiefe erfaßt, das Problem des Geistes selbst ist und nicht eine Sache des Hasses oder der Sentimentalität, daß darum seine Behandlung höchste Ernsthaftigkeit und völlige Gewissenhaftigkeit seelisch und gedanklich verlangt, und daß jeder schlagwortartige Gebrauch des Wortes „Masse" nicht nur soziales Unrecht, sondern eine Schuld am Geiste selbst ist". Es ist allerdings eine Frage der Weltanschauung, ob man mit Unold glaubt, Recht und Rechtspflege von oben herab durch eine — wenn auch im besten Sinne — aristokratisch-körperschaftliche und hierarchische Bureaukratie organisieren zu können, oder ob man an lebendige Volkskräfte glaubt, die ihre großen Ziele aus sich selbst heraus mit unwiderstehlicher Macht gestalten, ohne darum der sachkundigen Führer entraten zu können, der Führer, die in seelischer und geistiger Gemeinschaft mit den Geführten leben. Man kann nach meiner Überzeugung nicht ein im tiefsten Sinne volkstümlicher Richter, Staatsanwalt oder Rechtsanwalt sein, wenn man der Rechtsordnung, die man zu schützen hat, innerlich fremd gegenübersteht, und man kann kein im besten Sinne volkstümliches Recht finden, wenn man Hunderttausende, ja Millionen von Volksgenossen als Träger einer verhängnisvollen „Massen- oder Pöbelherrschaft" ansieht, anstatt sich klar zu machen, daß trotz aller Verirrungen und Verkehrtheiten das mächtige Gemeinschaftsgefühl der proletarischen Massenbewegung, um mit Gustav Radbruch[1]) zu reden, „früher oder später auch ein transpersonales Kulturideal über sich hinaussetzen wird". Ich bin der letzte, der die Vorzüge und Leistungen unserer Juristen zu schmälern geneigt wäre; ich darf für mich das Verdienst in Anspruch nehmen, im Kampfe für eine unabhängige, hochstehende Justiz seit Jahren in vorderster Reihe zu stehen, aber ich habe niemals verkannt, daß die wachsende Entfremdung zwischen Volk und Juristen, die nun einmal Tatsache ist, nicht nur in Fragen des Strafprozesses, sondern auch des bürgerlichen Rechtsstreits, zu einem großen Teile zurückzuführen ist auf den vielen unserer Berufsgenossen anhaftenden Mangel der Verständnislosigkeit gegenüber den realen Kräften, die sich aus der Masse des Volkes emporringen und ihr Lebensrecht heischen. Von diesem Standpunkt aus gewinnen viele rechtspolitische Fragen auch des Zivilprozesses eine über das rein Technische weit hinausgehende Bedeutung. Ich greife unter ihnen die Gütegerichtsbarkeit und die Zuziehung von Zivilschöffen zur Rechtsprechung heraus.

1. Es wäre ein müßiges Unterfangen, den Streit über Wert oder Unwert, Notwendigkeit oder Entbehrlichkeit des Güteverfahrens von neuem aufzurollen. Die Frage ist eine solche von entscheidender rechtspolitischer Bedeutung geworden und kann durch keinerlei technische Bedenken mehr von der Tagesordnung verdrängt werden. Das Güteverfahren ist eine mit aller Entschiedenheit vertretene Forderung weiter Volkskreise und einflußreicher politischer Parteien. Ich kann auch an dieser Stelle nur davor warnen, die Dringlichkeit und Ernsthaftigkeit jener Forderung zu unterschätzen. Sie ist eine Forderung, die aus dem innersten Wesen der Rechtsfindung heraus begriffen sein will und gerechtfertigt ist. Das Recht kann ohne eine gewisse Mitwirkung der Parteien nicht gefunden werden. Um das festzustellen, braucht man nicht erst auf den altrömischen Prozeßvertrag oder den germanischen Zweikampf und andere symbolische Ausdrucksformen dieser Tatsache hinzuweisen. Man kann über die rechtliche Natur und zweckmäßige Gestaltung des Güteverfahrens verschiedener Meinung sein. Man kann dessen Wesen in völliger Formlosigkeit oder — mit Rücksicht auf die notwendige Tatsachenfeststellung — in einem erleichterten Bagatellverfahren erblicken. Man kann auch über das Ziel des Güteversuchs streiten, dasselbe auf den wirtschaftlichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen oder auf Rechtsfindung im Sinne des Billigkeitsrechts abstellen. Alles dies sind technische und konstruktive Fragen von nebensächlicher Bedeutung. Das Wesentliche ist die große und schwere Aufgabe, die Parteien zu einer freiwilligen Regelung ihrer rechtlichen Beziehungen zu bestimmen und anzuleiten. Diese Aufgabe erscheint um so notwendiger, je mehr man die „Irrationalität der Rechtsfindung" erkannt hat[2]). Muß sie aber nicht trotzdem dem verständigen Ermessen im einzelnen Falle überlassen werden, und birgt nicht der schablonenhafte Zwang große Gefahren in sich? Auch diese Frage kann nicht lediglich mit dem Hinweis auf den bekannten Spruch abgetan werden, daß uns „Männer, nicht Maßregeln" nottun und gute Richter auch mit einer schlechten Prozeßordnung fertig werden. Es ist mir, als ich an das Kammergericht kam, eine der erfreulichsten Erfahrungen gewesen, festzustellen, in welcher vorbildlichen Weise in dem Senate, dem ich anzugehören die Ehre hatte, (neben anderen Aufgaben der richterlichen Prozeßleitung) der Sühnegedanke in allen dazu irgendwie geeigneten Sachen verwirklicht wurde, und mit welcher Bereitwilligkeit die Anwälte sich an dieser Aufgabe beteiligten, in wahrer Arbeitsgemeinschaft zwischen Gericht und Prozeßvertretern. Ferner ist zuzugeben: Wenn wir ein zwingendes Sühneverfahren bekommen, wird es nicht ohne eine Generalklausel zu gestalten sein im Hinblick auf böswillige Schuldner und sachlich ungeeignete Fälle. So könnten denn Vornahme und Zeitpunkt des Sühneversuchs der zweckmäßigen richterlichen Prozeßleitung anheimgestellt bleiben. Das wäre der gegenwärtige Rechtszustand, der aber dem großen Grundsatze der Prozeßverhütung in keiner Weise gerecht wird und nach den Erfahrungen von mehr als 40 Jahren nicht einmal imstande gewesen ist, die Erledigung des förmlich begonnenen Streites überall in dem möglichen Umfange zu beschleunigen.

[1]) Grundzüge der Rechtsphilosophie 1914 S. 154.

[2]) Vgl. hierüber besonders Ludwig Bendix, Das Problem der Rechtssicherheit. Zur Einführung des Relativismus in der Rechtsanwendungslehre, Berlin 1914 und zahlreiche Einzelabhandlungen dieses scharfsinnigen, selbständigen Denkers, mit dem man sich von jedem Standpunkt aus auseinandersetzen muß, zusammengestellt in der Neuordnung des Strafverfahrens, Berlin u. Leipzig, Dr. Walther Rothschild 1921, S. 400—401.

Die Dinge liegen hier ebenso wie bei zahlreichen anderen Fragen der richterlichen Prozeßleitung. Wenn eine jahrzehntelange Übung nicht ausgereicht hat, um gewisse selbstverständliche Forderungen der richterlichen Prozeßleitung einerseits und der anwaltlichen Pflichterfüllung andererseits überall durchzusetzen, so wird man dazu übergehen müssen, diese Forderungen gesetzlich festzulegen, um die Bequemen und Saumseligen vor und hinter dem Richtertische zur Pflichterfüllung zu erziehen. Auf jeden Fall ist das Güteverfahren eine Aufgabe, die der ordnungsmäßig vorgebildete und die Zusammenhänge des Rechts überschauende Richter am besten, wenn auch vielleicht nicht ausschließlich, erfüllen kann. Haben die von Bamberger in zahlreichen Aufsätzen gepriesenen 8500 italienischen conciliatori nach den Feststellungen sachkundiger Kenner des italienischen Rechtslebens (vgl. JW. 1922, 18) das ihnen gespendete Lob nicht verdient[3], so ist damit gegen ein unter der Leitung eines rechtskundigen Richters stehendes Güteverfahren selbstverständlich nichts Entscheidendes gesagt. Im übrigen können rechtspolitische Folgerungen bei vergleichender Betrachtung von Rechtseinrichtungen nur mit äußerster Vorsicht gezogen werden. Was dem italienischen Volkscharakter nicht entspricht, muß bei uns anders gewertet werden, weil es eben eine von den Massen (nicht von der Straße) gestellte Anforderung an volkstümliche Rechtspflege ist. Darum liegt auch kein Anlaß vor, bestehenden Sühnestellen, die sich bewährt haben, die Legitimation für die in ihren Kreis fallenden Streitigkeiten zu entziehen. Das widerspräche den berechtigten Ansprüchen der Selbstverwaltung im Rechte, die sich hier und in den ständigen Schiedsgerichten Bahn bricht.

2. Die zweite Frage, die ich an dieser Stelle behandeln möchte, ist die Frage nach der Ausgestaltung der Arbeitsgerichte, weil sie zusammenfällt mit der Frage der Zivilschöffen überhaupt.

Es ist noch nicht lange her, daß ein bekannter Schriftsteller des Arbeitsrechts[4]) das Arbeitsrecht als das Sozialrecht schlechthin, d. h. als das Sonderrecht einer bestimmten sozialen Gruppe, nämlich aller derjenigen zu unselbständiger Lohnarbeit verpflichteten Berufsstände bezeichnen konnte, dessen Schaffung zur Hebung der sozialen (wirtschaftlichen und gesellschaftlichen) Lage dieser Berufsstände infolge der im Laufe des 19. Jahrhunderts veränderten Wirtschaftsverfassung notwendig geworden sei. Die neue Reichsverfassung v. 11. Aug. 1919 legte den bereits seit einem Menschenalter in einer umfangreichen Gesetzgebung betätigten Grundsatz fest, daß die Arbeitskraft unter dem besonderen Schutze des Reiches steht, und sie fordert ferner die Schaffung eines einheitlichen Arbeitsrechts. Wir werden in absehbarer Zeit zu einem einheitlichen Arbeitsrechte kommen und sind daher genötigt, zu der Frage Stellung zu nehmen, auf welche Weise dieses Recht gefunden werden soll. Hervorragende Vertreter der Arbeitsrechtswissenschaft (wenn auch keinesfalls alle) sprechen den ordentlichen Gerichten die Fähigkeit ab, Arbeitsstreitigkeiten in sachgemäßer Weise zu entscheiden. Dafür werden mannigfache Gründe angeführt, mit denen ich mich in meinem dem 32. Deutschen Juristentage in Bamberg erstatteten Gutachten[5]) auseinandergesetzt habe. Es wird der Erweiterung der bestehenden Gewerbe- und Kaufmannsgerichte zu allgemeinen Arbeitsgerichten das Wort geredet, weil jene Sondergerichte auf ihrem bisher beschränkten Gebiete der Arbeitsstreitigkeiten unter Zuziehung von fachkundigen Laienbeisitzern in einem flüssigen schnellen Verfahren zur allgemeinen Zufriedenheit der Beteiligten entschieden und sich das Vertrauen der Volksgenossen erworben hätten, auf das sich die ordentlichen Gerichte nicht berufen könnten. So betrachtet, scheint es sich um eine verhältnismäßig unbedeutende Frage des Wettbewerbes zwischen zwei Gerichtsgruppen zu handeln, um einen Streit, an dem die Öffentlichkeit nicht so sehr interessiert sei. Dem ist aber nicht so. Es handelt sich um eine Grund- und Lebensfrage des deutschen Rechtswesens, die für das deutsche Volk von der allergrößten Wichtigkeit ist. Die einheitliche, das einheitliche Recht gewährleistende Gerichtsverfassung ist in Gefahr. Zunächst eine Feststellung: Es ist ein in der Welt der Tatsachen unbegreiflicher Widersinn, in den gegenwärtigen Zeitläuften noch von einem Sonderrechte der Arbeit zu reden. Wenn Millionen der Volksgenossen, die überwiegende Mehrheit auf Grund von Arbeitsverträgen von Arbeit, d. h. von der Aufwendung körperlicher oder geistiger oder körperlicher und geistiger Kraft für andere zu leben gezwungen sind, kann ein Recht, das diese Verhältnisse regelt, nicht gut als Sonderrecht bezeichnet werden. Das Arbeitsrecht ist gemeines Recht, Recht, das die Volksgenossen in der Allgemeinheit angeht. Dies Recht ist, nachdem die Arbeitnehmer durch die rechtliche und politische Macht ihrer Vereinigungen die volle wirtschaftliche Gleichstellung mit den Arbeitgebern errungen haben, sozial nicht mehr in dem Sinne einer überholten wirtschaftlichen Entwicklung, sondern sozial bedeutet jetzt nach einem schönen Worte Potthoffs[6]) das Vorrecht des lebenden Menschen vor allen Gütern und Einrichtungen der Erde. Wenn es sich also um die Entscheidung von Arbeitsstreitigkeiten handelt, so liegt diese durchaus im Rahmen der regelmäßigen, selbstverständlichen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte, die geschaffen sind, um den Rechtsschutz auf dem Gebiete der Privatrechtsordnung zu gewährleisten. Die vor mehr als 40 Jahren geschaffene Verfassung der deutschen Gerichte hat sich den gewaltigen wirtschaftlichen Veränderungen, mit denen sie nicht gerechnet hat, nicht anpassen können. Sie hat aber die Amtsgerichte geschaffen, die in der glücklichsten Weise den Gedanken einer zentralen Rechtsbehörde verwirklichen. Leider hat man es seit Jahrzehnten, insbesondere aber in der Kriegszeit und Nachkriegszeit, unterlassen, die in dieser Behörde liegenden Entwicklungsmöglichkeiten zu fördern. Es ist natürlich nicht richtig, wenn behauptet worden ist[7]), die überlieferte Volkstümlichkeit der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte sei zum großen Teil künstlich gemacht und beruhe darauf, daß z. B. die Presse jeden alltäglichen gewöhnlichen Zivilrechtsfall dieser Gerichte aufbausche, während bemerkenswerte und schöpferische Rechtssprüche der unteren Gerichte fast vollständig der Vergessenheit anheimfielen. Wenn aber auch alle Gewerbe- und Kaufmannsgerichte so vortrefflich wären, wie es bei einem großen Teile von ihnen sicher der Fall ist, und wenn alle Amtsgerichte so schlecht arbeiteten, wie es sicher nur bei einem kleinsten Teile von ihnen der Fall ist, so würde daraus nach den Grundsätzen einer verständigen Rechtspolitik nur die Folgerung hergeleitet werden können, daß Verfassung und Verfahren der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte auf die Amtsgerichte zu übertragen sind. Man kann doch die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte nicht so weit verkümmern, daß sie schließlich nur als Sondergerichte für einen beschränkten Kreis von Streitigkeiten übrigbleiben. Daher ist es ein Gebot rechtspolitischer Vernunft, die Mittel zur Beschleunigung und Vereinfachung des Verfahrens, die den Sondergerichten zur Verfügung stehen, endlich den ordentlichen Gerichten zugänglich zu machen und durch die Eingliederung der Arbeitsgerichte, in welche die bestehenden Gewerbe- und Kaufmannsgerichte aufzugehen haben, in die ordentlichen Gerichte die organische Entwicklung der Gerichtsverfassung wiederherzustellen. Auf dem gesamten Gebiete des Arbeitsrechts ist aber die Beteiligung von Laien an der Rechtspflege eine so selbstverständliche Forderung der „Massen“, daß ich den Widerstand, der sich hiergegen unter den Juristen, insbesondere den Anwälten, bemerkbar macht, für meinen Teil nicht verstehen kann. Man hat die Beteiligung von Laien an der modernen Strafrechtspflege als eine Forderung des Selbstverwaltungsgrundsatzes gerechtfertigt, als Folge der Bestrebungen des zur Mitbestimmung seiner politischen Geschicke berufenen Volkes, auch im Strafprozeß ein Gegengewicht gegen die Allmacht des beamteten Richters zu schaffen[8]). Können diese Gründe auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtsstreits in gleichem Maße Geltung beanspruchen? Das wird auf dem großen Gebiete des Arbeitsrechts zu Unrecht bestritten. Zugegeben wird, daß sich die Zuziehung von Laienvertretern im bürgerlichen Rechtsstreite dort bewährt habe, wo, wie bei den Kammern für Handelssachen und den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten, unparteiische, aber mit den Rechtsgebieten vertraute Personen zur Verfügung ständen. Im übrigen sei im Kampfe der sozialen Interessengruppen gegeneinander die Beteiligung von Vertretern dieser Gruppen an der Rechtspflege eine Durchbrechung des obersten Grundsatzes, daß die Richter nicht Vertreter eines Parteiinteresses sein, sondern unbefangen über

[3]) S. auch unten S. 478 f.
[4]) Kaskel, DJZ. 18, 541 ff. u. 19, 620.
[5]) Abgedruckt Reichsarbeitsblatt 1921 S. 1093* u. 1051*.
[6]) Arbeitsrecht 1921, S. 70.
[7]) Demokratie und Rechtsverfolgung, Arbeitsrecht 1919, S. 43.
[8]) Hagler, Rechtsgang 3, S. 231.

den Parteien stehen müßten[9]). Dieser Widerspruch trifft den Kern der Frage nicht. Der wissenschaftlich geschulte und zur Gerechtigkeit erzogene Richter hat schon lange, bevor man von der Psychologie der Zeugenaussage zu sprechen anfing, gewußt, wie schwer selbst in einfachen Fällen die Feststellung des tatsächlichen Sachverhalts ist. Die Widerstände, die gegenüber „der Irrationalität" des Rechts zu überwinden sind, sind sehr stark. Das gilt insbesondere von den unzähligen Fragen des Verkehrsrechts, wo die Rahmenbegriffe von „Treu und Glauben", „Angemessenheit", „Billigkeit" usw. mit lebendigem Rechte ausgefüllt werden sollen. Bei dieser schwierigen Arbeit erfährt die Rechtsfindung eine wesentliche Unterstützung und Verbesserung, wenn im Verkehrsleben stehende Volksgenossen als richterliche Vertrauensmänner hinzugezogen werden. Darin liegt die innere Rechtfertigung der Schöffengerichtsbarkeit gerade für das fließende, in der Entwicklung begriffene Arbeitsrecht, das nur in lebendigem Zusammenhange mit dem im Volke lebenden Rechte gefunden werden kann. Gewiß ist der unparteiische, rechtskundige, nach oben und unten unabhängige Richter das Rückgrat einer geordneten Rechtspflege, nicht minder notwendig aber ist die Mitwirkung von Volksgenossen an der Rechtsprechung auf allen Gebieten, deren rechtliche Regelung nur zum geringsten Teile in geschriebenen Gesetzbüchern erfolgen kann und in einem für den Richter unabsehbaren Umfange aus der millionenfachen Verschlingung der wirtschaftlichen Verhältnisse heraus erwächst, ergänzt und geändert wird. Es sei daher der Wunsch ausgesprochen, daß uns die gesetzliche Regelung der Arbeitsgerichte ein notwendiges Kompromiß bringen möge, auf der einen Seite die Eingliederung der Arbeitsgerichte in die ordentlichen Gerichte, auf der anderen die Wahl der Laienbeisitzer nach wahrhaft demokratischen Grundsätzen. Das Schlagwort von der drohenden Gefahr einer Politisierung der Richterbank kann den nicht schrecken, der, wie ich, in jahrelanger Teilnahme an der Spruchtätigkeit des Reichsversicherungsamts, zahlreiche einfache Männer aus dem Volke kennen gelernt hat, die ihrer richterlichen Aufgabe in höchstem Maße gewachsen waren. Soweit ich es übersehen kann, hat das Verhältniswahlsystem auch bei den Gewerbe- und Kaufmannsgerichten nicht zu einer Politisierung der Gerichte geführt. Für jeden Kenner der Dinge liegen die Vorteile einer Zusammenarbeit zwischen gelehrten Richtern und Laienrichtern auf der Hand. Auch hier ist eine Forderung der „Massen" aus sachlichen, innerlich begründeten Notwendigkeiten entstanden.

3. Wenn man von einer Aufgabe der „Demokratisierung" der Rechtspflege sprechen kann, so ist es die Besetzung der Richterstellen mit wahrhaft sozial empfindenden Richtern, die als Vertrauensmänner aller Volkskreise anerkannt werden. Das ist eine erzieherische Aufgabe von größtem Umfange, die den Bildungsgang aller zukünftigen Juristen auf den Hochschulen und bei den Gerichten bestimmen muß. Die Debatte über diese Erziehungsfragen an dieser Stelle wieder zu eröffnen, wäre zwecklos. Die ernsthaften Bemühungen der Universitäten und Justizverwaltungen, eingewurzelte Übelstände zu beseitigen, sollen nicht verkannt werden. Trotzdem darf das Urteil nicht unterdrückt werden, daß seit der Revolution an vielen Stellen nichts oder nichts Genügendes geschehen ist, um den juristischen Nachwuchs mit den Anforderungen einer neuen Zeit vertraut zu machen. Dieser Aufgabe kann sich nicht unterziehen, wer die neue Staats- und Wirtschaftsordnung als ein vorübergehendes, unerwünschtes Zwischenstadium ansieht und nicht imstande ist, die „gesteigerte geschichtliche Entwicklung" in der Revolution zu erkennen. Wer aber mit dem Volke und für das Volk an dem Neuaufbau arbeiten will, muß vor allem in das Recht eindringen, das die neue Zeit beherrscht. Ich bezweifle, ob die zahlreichen Probleme der Sozialversicherung, des Arbeitsvertrags- und Arbeitsverfassungsrechts, der gemischten Wirtschaft und der Gemeinwirtschaft usw. in den Prüfungskommissionen die ihnen gebührende Beachtung gefunden haben. Ich bezweifle ferner, ob der innere Widerstand, der im Volke — nicht gegen die notwendige Form, die gerade Ausdruck naiven Volkstums ist, wohl aber gegen die Geheimwissenschaft der Form — lebt, allen Lehrern und Erziehern der juristischen Jugend die Richtung gibt. Ich möchte weiter an die Leiter der Prüfungskommissionen gerade im Hinblick auf die Wissenschaft und Praxis des Prozeßrechts die Frage richten, was denn bisher geschehen ist, um die Grundlagen für eine juristische Erziehungs- und Lehrkunst zu schaffen, ohne welche geeignete Leiter der Übungskurse in ausreichender Zahl weder für die Hochschulen noch für die Gerichte gefunden werden können[10]). Auch möchte es dem nachdenklichen Beobachter scheinen, als ob noch manches in der Frage der juristischen Charakterbildung geschehen könnte (wofür die bayerischen „Arbeitsgemeinschaften" vortreffliche Anregungen bringen). Es ist gut und notwendig, daß sich Rechtslehrer, Richter und Anwälte gegenüber ungerechtfertigten Angriffen zur Wehr setzen. Dabei sollte aber niemals vergessen werden, daß Vertrauen ein Gut ist, das erworben werden muß, nicht beansprucht werden kann, und es wäre viel darüber zu sagen, wie die mangelnde Erkenntnis dieser Binsenwahrheit der Versöhnung zwischen Volk und Juristen entgegensteht und die bestehende Kluft vertieft, deren Überbrückung eine der wichtigsten Aufgaben der Gegenwart ist.

Streithilfe und Rechtsmitteleinlegung.

Von Justizrat Axhausen, Leipzig.

Zahlreiche Fälle aus neuester Zeit zeigen, daß in weiten Kreisen der Anwaltschaft Unklarheit über die Eröffnung der Revisionsfrist im Falle einer Streithilfe besteht. Immer wieder erhalten wir Urteile zur Einlegung der Revision, die nur dem Streitgehilfen vom Gegner der unterstützten Partei, oder diesem vom Streitgehilfen zugestellt sind[1]). Diese Zustellungen setzen die Rechtsmittelfrist nur unter besonderen Voraussetzungen in Lauf; häufig sind sie unwirksam. Oft fehlt in diesen Fällen eine Zustellung unter den Hauptparteien ganz. Dann ist sie nachzuholen; bis dahin läuft keine Frist. Oft ist aber jene allein wirksame Zustellung schon viel früher erfolgt, als die zwischen dem Streitgehilfen und dem Gegner, die allein vorgelegt wird. Dann droht Fristablauf und Rückgriff an den Anwalt zweiter Instanz.

Es erscheint daher angezeigt, die Rechtslage und den Stand der Rechtsprechung kurz darzulegen, zumal die dankenswerte Arbeit des Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins „Zur Haftpflicht der Rechtsanwälte und Notare" (vgl. JW. 1920 S. 111) auf diese Gefahrenquelle für die Anwaltschaft nicht eingegangen ist.

Die rechtliche Stellung des Streitgehilfen ist in der Rechtslehre Gegenstand eines bisher unausgetragenen Streites. Ich verweise auf die scharfsinnige und verdienstvolle Schrift von Walsmann: die streitgenössische Nebenintervention, Leipzig 1905.

Die Berufungs- (und Revisions-)frist beginnt mit der Zustellung des Urteils (§ 516 I ZPO.), und zwar im Landgerichtsprozeß, von dem hier allein die Rede sein soll, durch den Instanzanwalt einer Partei an den Instanzanwalt der Gegenpartei (§ 176 ZPO.). Hierdurch wird für beide Parteien die Frist eröffnet (§ 221 II ZPO).

I. Für den einfachen Streitgehilfen, der nach § 67 ZPO. alle Prozeßhandlungen für die Partei vornehmen, also auch für sie die Rechtsmittel einlegen kann, läuft die gleiche Frist (RG. 18, 416; 34, 390). Die Zustellung unter den Hauptparteien setzt also für ihn die Frist ebenfalls in Lauf. Die Frage ist nun: welche Befugnisse hat der Streitgehilfe hinsichtlich der Zustellung des Urteils?

1. Kann der Streitgehilfe selbst dem Gegner das Urteil mit der Wirkung zustellen, daß die Rechtsmittelfrist für die Hauptparteien, und damit auch für ihn beginnt? Das Reichsgericht hat diese Frage bejaht. Vgl. Gruch. 29, 1056; RG. 17, 411; 34, 391; JW. 91, 466 Nr. 4. Ebenso OLG. Cöln, Rhein. Arch. 87, I 60. Gaupp-Stein hält den Streitgehilfen unter allen Umständen für befugt, durch seine Zustellung an den Gegner die Frist für beide Hauptparteien in Lauf zu setzen. Vgl. die 10. Aufl. § 67 Erl. III und Anm. 18. Es ist indessen zu beachten, daß alle Entscheidungen, die er anzieht, Fälle betreffen, in denen

[9]) Vgl. Richtlinien des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins für die Gesetzgebung betr. GV. u. ZPO., JW. 1921, 435 zu Nr. 10.

[10]) Vgl. meine Ausführungen über die preußische Justizprüfungskommission und die Rechtspflege, Festgabe für Dr. Otto Liebmann 1920, S. 319.

[1]) Im folgenden bezeichne ich als „Partei" die vom Streitgehilfen unterstützte, die andere als „Gegner".

das Urteil vollständig zugunsten der Hauptpartei ergangen war. Hier kann in der Tat ein Zweifel nicht bestehen. Denn da hier durch die Zustellung die Rechtskraft des Urteils lediglich zugunsten der unterstützten Partei beschleunigt wird, handelt es sich um eine diese unterstützende Prozeßhandlung, die der Streitgehilfe unzweifelhaft wirksam vornehmen kann. Nicht unbedenklich ist die Frage jedoch, wenn das Urteil der unterstützten Hauptpartei ungünstig ist. In diesem Falle würde der Streitgehilfe seiner Partei die Rechtsmittelfrist verkürzen, während diese vielleicht absichtlich mit der Zustellung wartet, um eine längere Überlegungsfrist zu erlangen. Da die Partei in dem Regelfalle, daß sie von einem anderen Anwalt vertreten wird, von der Zustellung des Urteils durch ihren Streitgehilfen an den Gegner keine Kenntnis erhält, so kann die Annahme der Wirksamkeit dieser Zustellung dazu führen, daß die Rechtsmittelfrist ohne Wissen der Hauptpartei abliefe. Freilich kann man nicht sagen, daß die Prozeßhandlung des Streitgehilfen „sich mit einer Erklärung oder Handlung seiner Hauptpartei in Widerspruch setzt", § 67 ZPO. Gleichwohl wird man der Zustellung des Streitgehilfen die Wirksamkeit zuungunsten der Hauptpartei versagen müssen, weil sie keine sie unterstützende, sondern eine ihr schädliche Handlung darstellt.

Auf diesem Standpunkt stehen Skonietzki-Gelpke § 67 ZPO. Nr. 2Bc (S. 169); Nr. 4A1; Hellwig 2, 502 Nr. 24; OLG. 13, 84 (Hamburg); OLG. 37, 93 = JW. 1918, 740 (KG.). Auch Walsmann (S. 80) scheint diese Auffassung zu teilen. Das Reichsgericht hat zu der Frage, soviel ich sehe, noch nicht Stellung genommen.

Ebenso zu beurteilen dürfte der Fall sein, daß das Urteil der Hauptpartei zum Teil ungünstig ist; denn eine Spaltung der Wirksamkeit der Zustellung ist undenkbar, vgl. § 221 Abs. 2 ZPO.

Für den Anwalt des Streitgehilfen ergibt sich hiernach die Pflicht, bevor er für ihn zugunsten der Hauptpartei das Rechtsmittel einlegt, für eine Zustellung des Urteils unter den Hauptparteien zu sorgen, also die Hauptpartei zur Zustellung an den Gegner zu veranlassen, wenn dieser etwa die Zustellung unterläßt. Freilich entsteht hier eine gewisse Schwierigkeit, wenn der Streitgehilfe selbst die Berufung eingelegt und durchgeführt, und die Partei selbst im zweiten Rechtszuge keinen Anwalt bestellt hat. Läßt nun der Gegner das Urteil — das ihm etwa zum größten Teil ungünstig ist — nicht zustellen, so müßte die Partei erst einen Anwalt beim Oberlandesgericht bestellen, um das Urteil zustellen zu können. Es gibt Fälle, in denen ihr selbst an der Anfechtung des Berufungsurteils nichts liegt, z. B. weil ihr der Rückgriff auf den zahlungsfähigen Streitgehilfen unter allen Umständen Deckung verspricht. Alsdann bleibt der Streitgehilfe in der Tat darauf angewiesen, daß der Gegner das Berufungsurteil an die Partei zustellt. Indessen wird es tatsächlich kaum jemals vorkommen, daß keiner der Parteien daran etwas liegt, die Rechtskraft des Berufungsurteils herbeizuführen. Die Hauptpartei, die gegen den Streitgehilfen Rückgriff nehmen will, muß schon mit Rücksicht auf § 68 Halbsatz 1 ZPO. für die Rechtskraft des Urteils sorgen.

2. Hat eine Zustellung des Urteils durch den Gegner an den Streitgehilfen die Wirkung, daß die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt wird? Diese Frage ist unbedingt zu verneinen; sie ist, soviel ich sehe, von niemandem bejaht worden.

Der Streitgehilfe ist nach richtiger Ansicht nicht Vertreter der Hauptpartei (vgl. Walsmann a. a. O. S. 58 bis 68), sondern ihr Gehilfe kraft eigenen Rechts zu ihrer Unterstützung mittels eigener, an ihre Zustimmung gebundener Prozeßführung. Walsmann S. 82; RG. 64, 70. Jedenfalls ist er nach einstimmiger Ansicht der Rechtslehre nicht zur Empfangnahme von Zustellungen für die Partei befugt (Walsmann S. 67 Anm. 24). Dieser Ansicht ist m. E. beizustimmen. Denn eine Prozeßhandlung kann in der bloßen Entgegennahme einer Zustellung, die ja niemand verhindern kann, nicht gefunden werden.

Solange also der Gegner das Urteil nur dem Streitgehilfen, nicht der Partei zugestellt hat, läuft die Rechtsmittelfrist noch nicht. Der Anwalt des Streitgehilfen, der das Urteil anfechten soll, muß daher feststellen, ob und wann eine Zustellung unter den Hauptparteien stattgefunden hat. Er wird zweckmäßig die Hauptpartei befragen, ob sie selbst das Rechtsmittel einlegen oder es dem Streitgehilfen überlassen wolle. Im ersten Falle genügt die Einlegung durch die Hauptpartei; der Streitgehilfe kann ohne weiteres im höheren Rechtszuge wieder auftreten. Jedoch mag eigene Einlegung des Rechtsmittels durch den Streitgehilfen dem Gebot der Vorsicht entsprechen. Im zweiten Falle muß der Streitgehilfe sich den Zustellungsnachweis von der Hauptpartei beschaffen und die in Lauf gesetzte Frist durch Einlegung des Rechtsmittels wahren. Wegen der Möglichkeit, durch eigene Zustellung des Berufungsurteils die Frist für den Gegner zu eröffnen, vgl. oben 1.

II. Die Rechtslage ändert sich wesentlich im Falle der **streitgenössischen Streithilfe** (§ 69 ZPO.). Hier verliert nach dem RG. und der herrschenden Lehre der Beitretende dadurch, daß er „als Streitgenosse im Sinne des § 61 ZPO. gilt", keinesfalls die Rechtsstellung eines Nebenintervenienten. Gaupp-Stein (X) § 69 Erl. II; RG. 17, 411; 34, 363; ähnlich Walsmann S. 105ff., bes. 126; a. M. Ernst Fuchs in JW. 1916, 1449. Er ist vielmehr, genau wie der „einfache" Streitgehilfe, befugt, Prozeßhandlungen mit Wirkung für die Partei vorzunehmen, aber aus eigenem, selbständigen Prozeßführungsrecht; er ist deshalb an die Zustimmung der Partei nicht gebunden, sondern kann sich zu ihr in Widerspruch setzen.

Daraus ergeben sich für unsere Frage bedeutsame Folgen.

1. Die Einlegung eines Rechtsmittels durch den streitgenössischen Streitgehilfen erfordert unter allen Umständen, daß das Urteil zwischen ihm selbst und dem Gegner zugestellt ist; nur diese Zustellung setzt die Frist in Lauf, die Zustellung unter den Parteien ist für den streitgenössischen Streitgehilfen wirkungslos. Vgl. RG. 34, 363. Walsmann S. 234 mit weiteren Nachweisungen.

Das selbständige Recht des Streitgehilfen geht hier so weit, daß er noch wirksam Berufung einlegen kann, wenn die Partei die für sie laufende Frist hat verstreichen lassen, das Urteil ihr gegenüber also formale Rechtskraft erlangt hat. An dem Berufungsverfahren des Streitgehilfen kann sich dann die Partei trotzdem beteiligen. Walsmann S. 99, 193 und 234.

Auch ein Beitritt nach Verkündung des Urteils hat zur Folge, daß der Streitgehilfe es nach den gleichen Grundsätzen selbständig zustellen und Rechtsmittel einlegen kann. Nicht ganz folgerichtig, aber wohl zweckmäßig ist es, wenn RG. 93, 31 = JW. 1918, 442 bei einem Beitritt nach der Zustellung des Urteils unter den Parteien diese Zustellung auch für den streitgenössischen Streitgehilfen allein entscheiden läßt und ihm die eigene Zustellung versagt.

Wenn vollends der Rechtsstreit zwischen den Parteien allein rechtskräftig entschieden ist, kann ein nachträglicher Beitritt eines streitgenössischen Streitgehilfen nicht mehr für möglich erachtet werden. Walsmann S. 195 Anm. 12.

Für den Anwalt des **Gegners** ergibt sich daraus die Pflicht, das Urteil stets der Partei **und** den streitgenössischen Gehilfen zuzustellen. Vgl. übrigens unten Nr. 3a.

2. Die Einlegung des Rechtsmittels durch die Partei wickelt sich regelmäßig ganz so ab, wie bei einfacher Streithilfe. Nur durch die Zustellung vom Gegner an die Partei selbst wird für diese die Frist eröffnet, nicht durch Zustellung vom Gegner an den Streitgehilfen. Hier kann jedoch m. E. der Streitgehilfe — vermöge seiner ganz selbständigen Stellung — nicht nur das der Partei günstige, sondern auch das ihr ungünstige Urteil dem Gegner zustellen und dadurch die Frist auch gegen die Partei in Lauf bringen. Vgl. RG. 17, 411 („günstiges" Urteil); a. M. anscheinend Walsmann (S. 236 unten) auch für das „günstige" Urteil wegen der völligen Selbständigkeit des Streitgehilfen. Der Anwalt der Partei hat also hier besonderen Anlaß zur Aufmerksamkeit; er muß sich von dem des Streitgehilfen über dessen Zustellung sofort unterrichten lassen, um die Frist zu wahren, falls der Streitgehilfe kein Rechtsmittel einlegt. Am besten wird der Anwalt der Partei das Urteil gleichzeitig oder sofort nachher ebenfalls zustellen und das Rechtsmittel eintretendenfalls beiden Fristen anpassen.

3. Höchst zweifelhaft ist die Rechtslage hinsichtlich der Einlegung des Rechtsmittels durch den Gegner.

a) Stellt die Partei und der streitgenössige Streitgehilfe das Urteil zu, dann kann der Gegner unzweifelhaft Rechtsmittel einlegen. Auch die Zustellung durch den Streitgehilfen

allein muß genügen, da er — mangels Erkennbarkeit eines anderen Willens — mindestens gleichzeitig für die unterstützte Partei handelt, wozu er hier ebenso wie im Falle der einfachen Streithilfe befugt sein muß. Vgl. RG. 64, 70ff. (für die Einlegung des Rechtsmittels). Dagegen genügt die Zustellung durch die Partei allein nicht, um die Frist für den Gegner in Lauf zu setzen, denn ihm stehen eben nicht gewöhnliche Streitgenossen (§ 61 ZPO.) gegenüber, sondern der Streitgehilfe hat hier ein eigenes Recht auf Mitführung des Rechtsstreits. Daher muß der Gegner, dem nur die Partei das Urteil zugestellt hat, es nun erst auch deren Streitgehilfen zustellen, um dann gegen beide das Rechtsmittel wirksam einlegen zu können. So auch Walsmann S. 236 (mit Schrifttum). Unter allen Umständen gebietet die Vorsichtspflicht dem Anwalt, so zu verfahren.

b) Soll die Frist durch Zustellung des Gegners eröffnet werden, so wird, — da hier eine „Prozeßhandlung" des Streitgehilfen mit Wirkung für die Partei nicht in Frage kommt — eine Zustellung an beide, Partei und Streitgehilfen erforderlich, dem Anwalt jedenfalls dringend anzuraten sein. Gelingt die Zustellung an einen erst nach Ablauf der gegen den andern bereits (formal) laufenden Frist, so wird die Rechtsmittelfrist wirksam erst von der zweiten Zustellung ab laufen. Gleichwohl wird es sich empfehlen, schon die erste Frist formell zu wahren und dann — nach der zweiten Zustellung — das Rechtsmittel nochmals gegen beide einzulegen.

4. Schließlich ist zu untersuchen, wie sich die Sache im Falle **notwendiger** Streitgenossenschaft des Streitgehilfen gestaltet.

a) Wann eine solche „notwendig streitgenössische Streithilfe" vorliegt, kann hier nicht erörtert werden. Gaupp-Stein (X) § 69 Erl. II 2 schreibt der streitgenössischen Streithilfe stets diese Rechtsnatur zu, und das RG. 34. 365 scheint sich dieser Ansicht zuzuneigen.

Der Anwalt wird jedenfalls Anlaß haben, sich stets auch diese Möglichkeit vor Augen zu halten und seine Maßnahmen danach zu treffen.

b) Das RG. hat für den Fall der notwendigen Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO.) in dem Beschl. der Ver. ZS. v. 29. Juni 1901 (RG. 48, 417) dahin entschieden, daß jede Zustellung durch oder an einen von mehreren notwendigen Streitgenossen die Rechtsmittelfrist zwischen den an der Zustellung Beteiligten eröffne, daß also durch Ablauf der Frist unter diesen das Urteil rechtskräftig werde, und daß es eine Frage des sachlichen Rechts sei, welche Folge sich aus der Entscheidung über das Rechtsmittel hinsichtlich eines Teils der Streitgenossen oder aus dem Eintritt der Rechtskraft hinsichtlich ihrer für die anderen Streitgenossen ergäbe. Mit dieser Entscheidung, die die Vereinigten Zivilsenate selbst als nicht völlig befriedigend bezeichnen, ist für die Maßnahmen des Anwalts jedenfalls zu rechnen. Ihre Ergebnisse im einzelnen sind bei Gaupp-Stein (X) § 511 Erl. V 2 Anm. 32ff. dargelegt.

Ihre unmittelbare Anwendbarkeit auf unseren Sonderfall scheint mir angesichts des selbständigen Rechts des Streitgehilfen auf Mitführung des Rechtsstreits der Partei zweifelhaft. Der Anwalt wird gleichwohl damit zu rechnen haben. Die Anwälte der Partei und des Streitgehilfen müssen daher hier erst recht Hand in Hand arbeiten, und sich gegenseitig von jeder Zustellung sofort unterrichten. Jeder der Anwälte muß möglichst die eigene Zustellung gleichzeitig mit der des anderen oder sofort nachher vornehmen, und das einzulegende Rechtsmittel so einrichten, daß die Frist in jedem Falle gewahrt wird. Der Anwalt des Gegners wird von jeder einzelnen Zustellung eine besondere Frist berechnen, und, falls die Fristen nicht wenigstens zum Teil zusammenfallen, das Rechtsmittel wiederholt einlegen.

Wie die vorstehende Darlegung ergibt, wäre die Klage der Ver. ZS. a. a. O. S. 418 über die durch die Dürftigkeit der gesetzlichen Regelung geschaffenen, fast unlöslichen Schwierigkeiten auch hier berechtigt. Ob und auf welchem Wege sie bei einer Änderung der ZPO. beseitigt werden könnten, das zu erörtern, ist nicht der Zweck dieses Aufsatzes, der nur dazu bestimmt ist, auf die zahlreichen Fußangeln hinzuweisen, die den Anwalt und seine Parteien auf diesem Gebiet in Gefahr bringen, und ihm Möglichkeiten zu zeigen, wie er ihnen entgehen kann. Vielleicht könnte der künftige Gesetzgeber daraus die Dringlichkeit einer Vereinfachung der Bestimmungen über die Zustellungen und einer eingehenderen Regelung der Streithilfe, besonders im Falle der Streitgenossenschaft, entnehmen.

Zwangsvollstreckung und Güteverfahren, ein Beitrag zur Reformfrage.

Von Geh. Regierungsrat Ministerialrat im Reichsjustizministerium Dr. Volkmar, Berlin.

Bei der künftigen Neugestaltung unseres Zwangsvollstreckungsrechts wird zu einer derartigen Fülle von praktischen Einzelfragen Stellung zu nehmen sein, daß eine fruchtbare Erörterung der Gesamtreform nur an der Hand eines ausgearbeiteten Entwurfs denkbar ist. Gewisse Grundprobleme, die der Lösung harren, sind indessen einer allgemeinen theoretischen Erörterung zugänglich. Zu diesen gehört das Verhältnis von Rechtskraft und Vollstreckbarkeit, auf dessen Bedeutung in den folgenden Zeilen hingewiesen werden soll. Den Ausgangspunkt möge ein Fall aus der Praxis bilden. Die Einzelheiten des Tatbestands sind vielleicht ungewöhnlich, gleichwohl kommt er im Endergebnis in den verschiedenartigsten Abwandlungen verhältnismäßig so häufig vor, daß er als typisch gelten kann.

Ein Ehemann hat hinter dem Rücken seiner Frau Schulden gemacht und Wechsel auf ihren Namen gefälscht. Nach Eintritt des Verfalltags hat er seine Frau bewogen, alle unter ihrer Adresse eingehenden amtlichen Schriftstücke ihm auszuhändigen, da sie für ihn bestimmt seien. So ergingen gegen die Frau Wechselzahlungs- und Vollstreckungsbefehle, ohne daß sie davon Kenntnis erhielt. Dann erschoß sich ihr Ehemann und sie erfuhr nun erst von seinen Unredlichkeiten. Unter der Einwirkung der Aufregungen versäumte sie die Frist zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, sowie zur Erhebung der Restitutionsklage, soweit eine solche trotz § 582 ZPO. hier in Betracht kommen sollte. Die Folge ist, daß nunmehr, obwohl die Wechselfälschung feststeht, der Gläubiger gegen die Frau die Wechselsumme aus dem Vollstreckungsbefehl beitreiben kann. Ungerechtfertigte Bereicherung kann sie nicht einwenden, weil der Wechselanspruch gegen sie rechtskräftig festgestellt ist. Auch mit der actio doli kann sie der Rechtskraft nicht begegnen, weil der Gläubiger bei der Erwirkung des rechtskräftigen Titels ohne Arglist war und nicht arglistig handelt, wenn er den ihm einmal rechtskräftig zuerkannten Anspruch trotz Kenntnis des Sachverhalts beitreibt.

Dieses Ergebnis ist nicht erfreulich und aus praktisch prozeßpolitischen Erwägungen nicht erklärlich, sondern die Folge des in der Fassung des § 704 ZPO. zum Ausdruck gelangten theoretischen Grundsatzes, daß die Vollstreckbarkeit regelmäßig eine der Wirkungen der Rechtskraft ist. Denn diesem Grundsatz entsprechend betrachtet die ZPO. als den normalen Weg zur Vollstreckung den Prozeß und stempelt deshalb auch das Mahnverfahren dadurch zu einem Prozeßersatz, daß es den Vollstreckungsbefehl einem Urteil, nämlich einem Versäumnisurteil gleichstellt.

Die hieraus sich ergebende, praktisch unerfreuliche Auswirkung ist nun aber keineswegs das einzige Bedenken, das gegen die von der ZPO. für notwendig erachtete Verkoppelung von Rechtskraft und Zwangsvollstreckung spricht. Vor allem hat der Grundsatz, daß der Weg zur Vollstreckung regelmäßig über den Prozeß geht und andererseits der rechtskräftigen Entscheidung die Vollstreckung unweigerlich folgt, die Zahl der Prozesse wesentlich vermehrt und ihren Gang erheblich verlangsamt. Die Prozesse werden vermehrt, weil auch solche Sachen in den Prozeß geleitet werden, in denen der Schuldner nicht bestreitet, es sich also gar nicht um die Entscheidung streitiger Fragen, sondern nur um ein Beitreibungsverfahren handelt. Demgegenüber kann nicht eingewendet werden, daß das Mahnverfahren in amtsgerichtlichen Sachen jetzt obligatorisch ist und, wenn es auch als Prozeßersatz behandelt wird, praktisch doch einem solchen nur im Fall der Erhebung des Widerspruchs gleichkommt. Denn der Schuldner erhebt trotz der Fassung, die § 692 ZPO. seit der Novelle v. 1. Juni 1909 erhalten hat,

nur zu häufig auch dann Widerspruch, wenn er gar nicht daran denkt, diesen ernstlich zu verfolgen, sondern bei der mündlichen Verhandlung ein Versäumnisurteil gegen sich ergehen läßt. In dem Widerspruch sieht er eben das einzige Mittel, um die mit dem Erlaß des Vollstreckungsbefehls unvermeidlich verbundene Zwangsbeitreibung wenigstens um eine kurze Frist hinauszuschieben. Hieraus wird zugleich klar, inwiefern die enge Verbindung von Rechtskraft und Vollstreckung zur Verlangsamung der Prozesse beiträgt. Der in Schwierigkeiten steckende Schuldner sucht häufig die Vollstreckung dadurch hinauszuschieben, daß er alle prozessualen Möglichkeiten ausnützt, um die Entscheidung des Prozesses und deren Rechtskraft soweit als möglich zu verzögern. Wie jeder Prozeßrichter, der aus längerer Erfahrung seine Gerichtseingesessenen genau kennt, bestätigen kann, zeigt sich der Niedergang eines geschäftlichen Unternehmens meistens zuerst darin, daß sein Inhaber sich mit großer Hartnäckigkeit auf Klagen mit Einwendungen einläßt, die von vornherein wenig aussichtsreich erscheinen, auch wohl vom Schuldner selbst als zweifelhaft erkannt werden, die aber gleichwohl den Prozeß wesentlich verzögern, da sie erst nach langen Beweisaufnahmen widerlegt werden können.

Bei der Neuregelung der Zwangsvollstreckung wird deshalb zu prüfen sein, ob nicht aus praktischen Gründen die bisherige Verquickung von Rechtskraft und Vollstreckung aufgegeben werden muß. Dies wäre in der Weise denkbar, daß ähnlich wie im Schweizer Betreibungsverfahren, die Schuldbeitreibung vom Prozeß ganz gelöst wird, dieser also seiner eigentlichen Aufgabe zurückgegeben wird und nur noch zur Entscheidung wirklich streitiger rechtlicher Fragen dient. Zur Eröffnung des Beitreibungsverfahrens wäre dann ein vollstreckbarer Titel nicht mehr erforderlich. Die Vollstreckungsbehörde erließe unter im wesentlichen gleichen Voraussetzungen, unter denen jetzt der Zahlungsbefehl erlassen wird, an den Schuldner einen Leistungsauftrag, der nach Ablauf einer zur Erhebung von Einwendungen gesetzten Frist vollstreckbar würde. Vom Mahnverfahren unterschiede sich diese Regelung dadurch, daß es in den Händen der Vollstreckungsbehörde liegt und der vollstreckbar gewordene Leistungsauftrag keine Rechtskraftwirkung hätte. Dadurch bliebe zwar dem Schuldner noch immer die Möglichkeit, die beizutreibende Forderung dem Gläubiger streitig zu machen. Eine ernste Gefahr für berechtigte Gläubigerinteressen ist darin jedoch schwerlich zu sehen. Denn wer durchgreifende Einwendungen gegen den zur Beitreibung stehenden Anspruch hat, wird diese schon im eigensten Interesse alsbald innerhalb der im Leistungsauftrag ihm gesetzten Frist erheben, da er anderenfalls die Vollstreckung zu gewärtigen hat und für seine Einwendungen auf eine Gegenklage angewiesen wäre, bei der ihn im vollen Umfange die Beweislast träfe. Wo aber, wie in dem eingangs erörterten Falle, der Schuldner nicht in der Lage war, seine Einwendungen vor Bewilligung der Zwangsvollstreckung vorzubringen, entspricht der gegenwärtige aus der Rechtskraftwirkung des Vollstreckungsbefehls sich ergebende Zustand dem Rechtsgefühl so wenig, daß es als ein Fortschritt erscheinen muß, wenn die hier ins Auge gefaßte Neuregelung dem Schuldner die Möglichkeit, seine Einwendungen noch in einem späteren Stadium geltend zu machen, nicht ganz abschneidet. Inwieweit für die Erhebung von Einwendungen nach der Bewilligung der Zwangsvollstreckung nicht doch zur Verhinderung von Mißbrauch irgendwelche zeitliche oder sachliche Beschränkungen einzuführen sind, ist im übrigen eine reine Zweckmäßigkeitsfrage ohne grundsätzliche Bedeutung.

Die hier ins Auge gefaßte Regelung würde aber den erstrebten Erfolg, nämlich die Säuberung des Prozesses von all den Sachen, in denen gar kein Streit besteht, sondern der Gläubiger nur einen vollstreckbaren Titel haben will, für sich allein noch nicht verwirklichen. Zweierlei müßte hinzukommen. Es dürfte zunächst nicht im Belieben des Gläubigers stehen, ob er den Weg des Prozesses oder der prozeßlosen Beitreibung wählt. Ähnlich wie heute im amtsgerichtlichen Prozeß die Zulässigkeit der Klageerhebung davon abhängt, daß das Mahnverfahren unzulässig oder aussichtslos ist, müßte das hier ins Auge gefaßte Beitreibungsverfahren obligatorisch werden, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob für den Prozeß die Amtsgerichte oder Landgerichte sachlich zuständig sind. Darüber hinaus müßte aber auch dem Schuldner jeder Anreiz dazu genommen werden, daß er lediglich zum Zwecke der Fristgewinnung im Beitreibungsverfahren sachliche Einwendungen vorschützt und damit seinerseits eine Sache ins Prozeßverfahren hineintreibt, bei der eine ernsthafte sachliche Streitigkeit, die der Entscheidung im Prozesse bedarf, überhaupt nicht vorliegt. Das gegebene Mittel hierzu wäre, dem Schuldner die Möglichkeit zu geben, daß er auch bei voller Anerkennung seiner Schuld innerhalb billiger Grenzen Zahlungsaufschub erhalten kann. In erster Linie wäre dabei an die behördliche Vermittelung einer freiwilligen Stundung des Gläubigers zu denken. In geeigneten Fällen, insbesondere, wenn er selbst den Leistungsauftrag zustellt, könnte bereits der Gerichtsvollzieher die Vermittelung übernehmen und den Schuldner durch zweckentsprechende Aufklärung von der Erhebung nutzloser Einwendungen abhalten. Man könnte auch dem Gerichtsvollzieher die Befugnis geben, dem Schuldner im Falle genügend hoher alsbaldiger Teilzahlungen von sich aus eine kurzfristige Stundung zu gewähren. Wo die Vermittelung des Gerichtsvollziehers nicht tunlich erscheint oder nicht zum Ziele führt, könnte der Schuldner die Vermittelung des Vollstreckungsrichters anrufen, der wiederum, wo ihm dies angebracht erschiene, den Gerichtsschreiber mit der Führung der Verhandlung beauftragen könnte. Darüber hinaus müßte endlich unter vorsichtigem Ausbau der Gedanken der Zahlungsfristenverordnungen dem Gericht die Ermächtigung gegeben werden, dort, wo billige Stundungswünsche vom Gläubiger abgelehnt werden (erforderlichenfalls unter bestimmten Sicherungsmaßnahmen), dem Schuldner selbst Zahlungsfristen zu gewähren. Würde schon diese Regelung in ihrer Gesamtwirkung dahin führen, daß Schuldner nicht mehr nur zur Erreichung von Zahlungsfristen einen kostspieligen Prozeß heraufbeschwören, so würde der Erfolg noch besser gesichert, wenn dem Schuldner der nach streitiger Verhandlung verurteilt wurde, die gerichtliche Stundungshilfe entweder ganz versagt oder doch nur in weit beschränkterem Maße als dem freiwillig sich unterwerfenden gewährt würde.

Mit einer Neugestaltung der Vollstreckungsgrundlagen nach diesen Gesichtspunkten wäre auch bereits der wichtigste Schritt zur Lösung des gerade in den letzten Jahren so bedeutsam gewordenen Güterproblems getan. Denn der Sinn des in Aussicht genommenen Verfahrens ist ja gerade der, daß für die gütliche Durchführung von Ansprüchen, gegen die der Schuldner keine begründeten Einwendungen hat, ein möglichst einfaches, der besonderen Lage des Einzelfalles sich gut anpassendes Verfahren geschaffen wird und alle derartigen Ansprüche vom Prozesse ferngehalten werden. Die Vollstreckungsbehörde würde die gleichen Aufgaben zu übernehmen haben, die heutzutage die von Stadtgemeinden gemeinnützigen Verbänden usw. vereinzelt eingerichteten Einziehungsämter in segensreicher Weise erfüllen. Allein durch die erörterte Umgestaltung des Vollstreckungswesens würde auch zu erreichen sein, daß die Hauptbedingung für ein gesundes Güteverfahren erfüllt, nämlich die nur der Abwickelung unstreitiger Ansprüche dienende Güteeinrichtung von dem zur Klärung streitiger Rechtsverhältnisse bestimmten Güteverfahren streng getrennt würde. Eine Verquickung beider Aufgaben in einer einheitlichen Stelle würde beim Güteverfahren noch in ganz anderem Maße verwirrend und schädigend wirken, als dies schon im heutigen streitigen Verfahren der Fall ist. Denn da das Güteverfahren nur mit ganz geringfügigen Kosten belastet werden kann, würde der Anreiz für den Schuldner, nur zwecks Zeitgewinnung sachliche Einwendungen vorzuschützen, vielfach größer sein als in dem kostspieligen Prozeßverfahren. Schuldner würden deshalb in zahllosen Fällen, in denen sie es auf einen Prozeß nicht ankommen ließen, den Versuch machen, im Güteverfahren ihrem Gläubiger möglichst viel Schwierigkeiten zu bereiten. Durch die damit eintretende Mehrbelastung der Gütestellen würde der etwa durch Verminderung der eigentlichen Prozesse eintretende volkswirtschaftliche Gewinn reichlich aufgewogen werden. Vor allem aber würden bei der einheitlichen Erledigung der innerlich völlig getrennten beiden Aufgaben durch eine Gütestelle wertvolle Kräfte mit Angelegenheiten befaßt werden, die ebensogut und einfacher durch untergeordnete Organe erledigt werden können. Denn während die bloße Bewilligung von Abzahlungen in der großen Mehrzahl der Fälle ohne eine mündliche Verhandlung, häufig schon durch den Gerichtsvollzieher allein in die Wege geleitet werden kann, ist die gütliche Schlichtung wirklich streitiger Rechtsverhältnisse grundsätzlich ohne Anhörung beider Streitteile vor einem richterlichen Beamten nicht denkbar. In vielen Fällen wird sogar eine eingehende Sachaufklärung

hinzukommen müssen. Gewiß sind auch bei der Schlichtung streitiger Rechtsverhältnisse zahlreiche Fälle möglich, die sich zur Verhandlung vor einem Rechtspflegeorgan eignen, die Entscheidung hierüber wird aber dem Richter überlassen bleiben müssen. Gelegentlich ist zwar die Auffassung vertreten, daß ein das Vertrauen seiner Mitbürger genießender Laie zur Durchführung des Güteverfahrens am besten geeignet sei. Die Gegengründe sind aber so überwiegend und im Schrifttum so eingehend erörtert, daß eine kurze Zusammenfassung hier genügen möge. In Rechtsstreitigkeiten verwickelter Art kann man die Parteien nicht mit gutgemeinten allgemeinen Redensarten zusammenbringen. Der Schlichter muß die Rechtslage klar übersehen und zugleich in die wirtschaftlichen und persönlichen Zusammenhänge eindringen, aus denen der Streit erwachsen ist, er muß sich auch der vollen rechtlichen Tragweite seines Vergleichsvorschlags bewußt sein, Aufgaben, denen eben nur ein Volljurist gewachsen ist. Günstige Erfahrungen, die etwa in kleineren, mehr patriarchalischen Verhältnissen mit Laienfriedensrichtern gemacht sind, können für die großen Verhältnisse eines modernen Industriestaates nicht ohne weiteres maßgebend sein. Selbst die Erfolge der württembergischen und badischen Gemeindegerichte sind in besonderen örtlichen und geschichtlichen Verhältnissen bedingt, wobei aber vor allem zu berücksichtigen ist, daß sie auch nach der Heraufsetzung ihrer Zuständigkeitsgrenze auf 300 ℳ nur für ganz geringfügige Sachen in Frage kommen, während das künftige Güteverfahren entweder in allen Wertstufen oder doch zum mindesten in allen amtsgerichtlichen Sachen Platz greifen muß. (Für das landgerichtliche Verfahren könnte man durch einen entsprechenden Ausbau der Idee des Vortermins einen gewissen Ersatz schaffen.)

Vor allem aber ist eins zu berücksichtigen. Ein Güteverfahren würde nur dann eine durchgreifende Neuerung bieten, wenn es obligatorisch gemacht wird. Die darin liegende Beschränkung des Klägers in seiner Rechtsverfolgung ist aber nur erträglich, wenn die naheliegende Gefahr einer Verzögerung des Verfahrens auf ein Mindestmaß herabgesetzt wird. Das geschieht am sichersten, wenn das Güteverfahren vor dem Richter selbst stattfindet. Denn dann kann der Richter gegen den das Güteverfahren durch Ausbleiben verschleppenden Antragsgegner durch Versäumnisurteil entscheiden, und er kann auch bei Vergeblichkeit des Sühneversuchs das Verfahren unmittelbar in die streitige Verhandlung überleiten und hierbei die voraufgegangene gründliche Sacherörterung verwerten, so daß die damit eintretende Beschleunigung des Streitverfahrens die auf das Güteverfahren verwendete Zeit voll ausgleicht. Nur in Ausnahmefällen, z. B. an größeren Gerichten, wo vielleicht unter mehreren Richtern einige zum Güterichter ganz besonders geeignete Persönlichkeiten sind, wird man erwägen können, ob, wenn man Güte- und Streitverhandlung in verschiedene Hände legt, der Vorteil der besonders guten persönlichen Eignung des Güterichters so groß ist, daß auf die unmittelbare Verwertung der Eindrücke des Güteverfahrens im Prozeß verzichtet und eine protokollarische Niederlegung der Hauptergebnisse der Verhandlung als hinreichender Ersatz angesehen werden kann. Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei noch darauf hingewiesen, daß der hier vorgetragene Gedankengang keineswegs zu einer Unterdrückung der bestehenden gemeindlichen oder privaten Gütestellen zu führen braucht. Es wird sich im Gegenteil empfehlen, den Fortbestand und die Neubildung solcher Stellen möglichst zu fördern und ihre freiwillige Anrufung tunlichst zu erleichtern, nur empfiehlt es sich nicht, in den Fällen, in denen die Parteien zum freiwilligen Verhandeln vor einer solchen Stelle nicht bereit sind, ihre Anrufung obligatorisch zu machen. Denn gerade dem Umstande, daß sie nur gegenüber freiwillig zu ihnen kommenden Parteien tätig werden, verdanken diese Gütestellen ihre Erfolge, ganz abgesehen davon, daß sehr viele von ihnen schon wegen der Beschränkung ihres Arbeitsgebiets auf bestimmte Arten von Sachen keine generelle Zuständigkeit erhalten könnten. Man kann auch nicht einwenden, daß Schlichter und Richter etwas grundsätzlich Verschiedenes seien. Die Vergleichserfolge der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte haben das widerlegt. Auch zeigt die tägliche Erfahrung, daß gerade die tüchtigsten unter den Zivilprozeßrichtern der Amtsgerichte und den Beisitzern der Zivilkammer und Zivilenate die besten Erfolge im Abschluß von Vergleichen aufzuweisen haben, eben weil sie durch die volle Beherrschung des Stoffes am besten das Vertrauen der Parteien gewinnen können.

Auch aus rechtspolitischen Gründen erscheint die Einrichtung des obligatorischen Güteverfahrens bei den Amtsgerichten als dringende Notwendigkeit. Sie wird am besten die Neueinstellung des wechselseitigen Verhältnisses vom Richter zum Publikum ermöglichen, die für eine gedeihliche künftige Entwickelung unserer Rechtspflege unerläßlich ist. Sie wird den Richter in ganz anderer Weise als das geltende Verfahren in die Lage versetzen, statt als strenger Ausüber obrigkeitlicher Macht als verständnisvoller Berater und Helfer der Parteien bei der Entwirrung ihrer rechtlichen Schwierigkeiten tätig zu werden. Denn künftig kann der Richter eingreifen, ehe der die Parteien verbitternde und auch durch seine schwerwiegenden Kostenfolgen ihre Vergleichsbereitschaft herabmindernde Schritt der Klageerhebung getan ist. Dadurch wird das Vertrauen zu ihm wachsen, und wenn er im Güteverfahren genötigt wird, die wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse, aus denen die Streitigkeit entstanden ist, in den Vordergrund der Betrachtung zu rücken, so kann dies auf seine rechtsprechende Tätigkeit im Sinne der allgemeinen neuzeitlichen Entwickelung der Rechtspflege nur fördernd einwirken.

Zieht man aus diesen Betrachtungen das Schlußergebnis, so zeigt sich, in wie engem Zusammenhange das Güteverfahren mit der Gesamtreform unseres Prozesses steht. Ist dies bisher auch nur für seine Grundlagen, nämlich die notwendige Trennung des bloßen Beitreibungs- vom eigentlichen Streitverfahren, nachgewiesen, so gilt das gleiche auch für die Einzelheiten der Durchführung. So sind z. B. für das im Güteverfahren unentbehrliche Versäumnisverfahren die geltenden Vorschriften, die alle Ergebnisse vorangegangener Streitverhandlungen, ja selbst von Beweisaufnahmen, im Versäumnisfalle unbeachtet lassen, völlig unbrauchbar. Sie werden aber auch für die künftige Prozeßordnung als Überspannung des Mündlichkeitsdogmas nicht beibehalten werden können. Die alsbaldige Einführung eines Güteverfahrens wäre deshalb nur möglich, wenn in ihr beim Versäumnisverfahren die allgemeine Reform vorweggenommen würde, und es müßten dann, da jederzeit aus dem Güteverfahren ins Streitverfahren übergegangen werden kann, in ein und derselben Sache zwei wesensverschiedene Verfahrensarten angewendet werden. Alles dies beweist, daß ein Güteverfahren, das nicht zu einem gefährlichen dilettantischen Experiment werden soll, nur mit aller Sorgfalt auf der Grundlage eines nach seinen Bedürfnissen umgestalteten neuen Prozeßverfahrens ausgebaut werden kann. Gewiß sind gerade in der heutigen Zeit, in der die Verteuerung der Prozesse mehr und mehr fortschreitet, alle nicht unbedingt nötigen Prozesse mehr als je ein volkswirtschaftliches Übel, und es erfordern andererseits die Bedürfnisse der Rechtspflege wie die Rücksicht auf die Finanzlage des Reichs und der Länder in gleicher Weise größtmögliche Entlastung der Gerichte. Die Erfahrungen, die an den Gütestellen der Gemeinden, Verbände usw. gemacht sind, beweisen auch, daß im Volke ein tiefempfundenes Bedürfnis nach solchen Einrichtungen besteht; auch der Reichstag hat wiederholt in diesem Sinne Stellung genommen. Die Einführung eines prozeßvorbeugenden Güteverfahrens ist deshalb eine Forderung, deren Dringlichkeit nicht stark genug betont werden kann. Aber erfüllen läßt sich diese Forderung nur durch ein Güteverfahren, das auch wirklich die ihm gestellten Aufgaben zu lösen vermag und den großen praktischen Schwierigkeiten, mit denen die Verwirklichung des Gütegedankens zu ringen hat, ernsteste Rechnung trägt. Die verhältnismäßig geringe Verzögerung, die die Einführung des obligatorischen Güteverfahrens durch die Verbindung mit der längst über das Studium bloßer Vorerörterungen hinaus gelangten Prozeßreform erleidet, wird unter diesen Umständen um so leichter ertragen werden können als es sich doch nicht um eine einem Augenblickszweck dienende Notmaßnahme, sondern um eine Dauereinrichtung von größter wirtschaftlicher und rechtspolitischer Tragweite handelt.

Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß schon auf der Grundlage des geltenden Rechts die Landesjustizverwaltungen in der Lage sind, dem Bedürfnis wenigstens teilweise durch Förderung eines fakultativen Güteverfahrens abzuhelfen und dadurch das künftige obligatorische Güteverfahren wirksam vorzubereiten. Einen überzeugenden Beweis hierfür liefern die Erfolge, die das württembergische Justizministerium mit seiner Verfügung vom 31. Juli 1919, betreffend den Sprech- und Schlichtungstag (Amtsbl. d. württb. JM. S. 91) erreicht hat. Auch ein vorsichtiger Ausbau der schon jetzt von

den Anmeldestuben der Gerichte, zur Zeit noch meist im Widerspruch mit dem Wortlaut ihrer Dienstvorschriften, ausgeübten rechtsberatenden Tätigkeit würde den Rechtsfrieden wesentlich fördern können.

Der Streit um den Unterhaltsabfindungsvergleich.

Von Landgerichtsrat Dr. Fraeb, Hanau.

Durch das Gesetz v. 13. Aug. 1919 (RGBl. S. 1448) Art. 1 ist dem § 323 ZPO. ein Absatz 4 folgenden Inhalts hinzugefügt:

„Die vorstehenden Bestimmungen finden entsprechende Anwendung auf die Schuldtitel des § 794 Ziff. 1, 2 und 5, soweit darin Leistungen der im Abs. 1 bezeichneten Art übernommen worden sind."

Damit ist der frühere Zustand, daß solche Prozeß- und Sühnevergleiche sowie vollstreckbare Urkunden nicht wie die entsprechenden Urteile unter den Voraussetzungen des § 323 ZPO. abgeändert werden konnten, beseitigt. Das rechtfertigt aber nicht die Auslegung, daß auch sog. Abfindungsvergleiche, die an Stelle künftig fällig werdender wiederkehrender Leistungen eine einmalig zu zahlende Summe vorsehen, ebenfalls unter § 323 fallen. Auch wenn man der Gesetzesauslegung den Zweck zugrunde legt, den veränderten Verhältnissen durch eine Abänderung Rechnung zu tragen, kann dies nicht zur Anwendung des § 323 auf derartige Abfindungsverträge führen. Die Novelle beschränkt ja ihrem Wortlaute nach ausdrücklich die Zulässigkeit einer Klage im Sinne des § 323 auf wiederkehrende Leistungen und schließt damit die gedachten Abfindungsvergleiche ohne weiteres von der besonderen Wohltat des § 323 Abs. 4 aus. An dem Erfordernis strenger Gesetzesauslegung ist bei Anwendung solcher prozeßrechtlicher Ausnahmebestimmungen unbedingt festzuhalten, will man nicht der Willkür Tür und Tor öffnen[1]). Eine Berechtigung zur analogen Ausdehnung kann also hier keinesfalls anerkannt werden[2]). Die entsprechende Anwendung einer Ausnahmevorschrift ist davon abhängig, ob im gegebenen Falle diejenigen besonderen Rechtserwägungen zutreffen, die zu der Ausnahmevorschrift geführt haben, und die ihre innere Berechtigung erweisen. Es verdient Hervorhebung, daß § 323 ZPO. auch nicht Urteile auf kapitalisierte Abfindungssummen oder auch z. B. auf Versicherungssummen für einen längeren Zeitraum, die sich aus den einzelnen Versicherungsprämien der kommenden Jahre zusammensetzen, berücksichtigt. § 323 ZPO. faßt auch nur die Fälle des § 258 ZPO. (künftig wiederkehrende Leistungen), nicht aber auch diejenigen des § 259 ZPO. (einmalige künftige Leistung) ins Auge.

Vor der Novelle von 1919 standen Literatur und Rechtsprechung ganz überwiegend auf dem Standpunkt, daß § 323 ZPO. auf Abfindungsvergleiche keine Anwendung erleide. Allein die Auslegung des Vergleichs und die allgemeinen Rechtsregeln über Vertragsrecht sollten dazu dienen, nachträglich eintretenden Härten abzuhelfen[3]).

Neuerdings hat das Kammergericht hinsichtlich der Auslegung von Abfindungsvergleichen einen einschränkenden Satz dahin aufgestellt, die Vereinbarung einer an Stelle des Unterhalts zu gewährenden Abfindung sei auf alle Fälle der gerade Gegensatz zu einem unentgeltlichen Verzicht auf den zukünftigen Unterhalt[4]). Der Selbstverständlichkeit, mit der diese Behauptung auftritt, wohnt nicht ein entsprechendes Maß von Überzeugungskraft inne. Das Kammergericht hat dies später etwas abgeschwächt, indem es davon ausgeht, daß der Abfindungsvertrag, sofern er nicht selbst Gegenteiliges bestimmt, auch die Unterhaltsfrage endgültig und unabänderlich regelt. Dabei ist es aber nach wie vor der Meinung, daß durch die Zulassung des Abfindungsvertrages im § 1714 BGB. — im Gegensatz zu § 1614 BGB. — die Aufgabe eines solchen Abfindungsvertrages nur die sein könne, die Unterhaltsbeziehung zwischen außerehelichem Vater und unehelichem Kind endgültig zu lösen[5])

Diese Anschauung hat Krückmann lebhaft bekämpft, der clausula rebus sic stantibus und Vertragsauslegung restlos identifiziert[6]).

Es wird daran festzuhalten sein, daß auch ein teilweiser Verzicht auf den Unterhalt durchaus denkbar ist[7]). Ein solcher kann in der in einem Vergleich über Festsetzung der Höhe des Unterhaltsbetrages liegenden Erklärung des Unterhaltsberechtigten enthalten sein, für die Zukunft auf den Teil des Unterhalts, um welchen der gesetzliche Betrag des Unterhalts den vergleichsweise festgesetzten Betrag des Unterhalts übersteigt, verzichten zu wollen[8]). Es ist dann aber auch durchaus denkbar, daß in einem solchen Abfindungsvergleich erkennbar für diesen Teilverzicht kein besonderes Entgelt vereinbart worden ist. Das wird man insbesondere bei Abfindungen unehelicher Kinder dann festzustellen haben, wenn nur die laufenden, regelmäßigen jährlichen Unterhaltsrenten in der Weise kapitalisiert sind, daß die Abfindungssumme dem zusammengezählten Betrag mehrjähriger Unterhaltsraten entspricht. Der in ihnen etwa als enthalten anzusehende Verzicht auf die in Zukunft infolge veränderter wirtschaftlicher Verhältnisse neu hinzuwachsenden Zusatzrenten ist dann eben unentgeltlich und insoweit der gesamte Abfindungsvertrag[9]). Daß aber die Unterhaltsansprüche in der Tat beständig neu entstehen, das hat das Reichsgericht in seiner Rechtsprechung wiederholt zum Ausdruck gebracht[10]).

Es leuchtet ein, daß die Beweisführung, die sich auf das Urteil des Reichsgerichts Bd. 100 S. 130 stützt, im Falle des Abfindungsvertrages dadurch eine gewisse Erschütterung erleidet, daß hier das Vertragsverhältnis nicht mehr mit dem Willen beider Parteien fortgesetzt wird, sondern durch Erfüllung gem. § 362 BGB. erloschen ist. Auch die weitere Voraussetzung, die das Reichsgericht erfordert, daß der erwachsene Schaden angemessen zwischen beiden Vertragsteilen geteilt werden soll, scheint bei dem Verfahren der einseitigen Erhöhung der Abfindungssumme nicht ohne weiteres sichergestellt. Es sind dies ja auch die hauptsächlichsten Bedenken, die das Kammergericht ins Treffen führt. Wenn es daher gelänge, sie zu beseitigen, so wäre damit wohl der Weg zum richtigen Ausgleich für den Richter eröffnet.

Man wird 4 Fälle zu unterscheiden haben. Es kann ausdrücklich die clausula rebus sic stantibus zum Bestandteil des ganzen Vergleiches gemacht sein, es kann dies auch stillschweigend geschehen sein oder aus den Begleitumständen folgen, es kann nachweisbar an die Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse bei Vergleichsabschluß überhaupt nicht gedacht oder eine solche Möglichkeit für durchaus unwahrscheinlich und ausgeschlossen erachtet worden sein, und es kann schließlich eine Veränderung der Vertragspflichten infolge veränderter Umstände ausdrücklich ausgeschlossen worden sein.

In den beiden ersten Fällen ist dann die Erhöhung der Abfindungssumme gegebenenfalls ohne weiteres auf Grund der Parteivereinbarung berechtigt. Es ist ja natürlich richtig, daß die ganz außerordentliche Geldentwertung, an die bei Erlaß des Urteils oder Abschluß eines Prozeßvergleichs nicht gedacht werden konnte, als ein Anwendungsfall des § 323 ZPO. für die dort vorausgesetzte wesentliche Änderung der Verhältnisse anzusehen ist. Es geht aber nicht an zu sagen, daß bei allen vollstreckbaren Vergleichen allein dieser Paragraph Anwendung zu finden habe, wenn den veränderten Verhält-

---

1) Vgl. Hahn-Saida, DJZ. 1920, 459; Weisbecker, LZ. 1920, 856; KG. = JW. 1921, 1089 u. 1922, 37; OLG. 40, 376 = SeuffArch. 75, 319 (Cassel); a. A. Marcuse, LZ. 1918, 22; Buchwald, DJZ. 1920, 523; Rosenthal, JW. 1921, 1086; Dove, JW. 1921, 1088; Philipp, bayr. Ztschr. f. Rpfl. 1921, 81; Czolbe, LZ. 1921, 366; Mügel, JW. 1921, 1274[8]; Grünebaum, DJZ. 1921, 802; AG. Gotha, Zbl. f. Vorm. 1920, 190; AG. Zeulenroda, Zbl. f. Vorm. 1920, 188; OLG. Hamburg, JW. 1921, 1092; LG. Nürnberg, JW. 1921, 1101; vgl. auch Brehme, JW. 1921, 1217 u. Jaffé, JW. 1920, 42. Während der Drucklegung ist in der DRZ. 1922, 77 ein Aufsatz von Gotthardt erschienen, in dem der analogen Anwendung das Wort geredet wird.

2) Über Analogie, vgl. RG. LZ. 1916, 454; RG. 53, 70; 57, 235; 94, 176; SeuffArch. 73, 292; 69, 105 = Buschs Zschr. 45, 207 (Cassel); OLG. 29, 113; Hellwig, System d. Zivilprozeßrechts 1912 I, 12 ff.

3) Recht 1913, Nr. 1181; OLG. 27, 91; 29, 113; SeuffArch. 69, 104; Busch, 45, 206; LZ. 16, 1065; SeuffArch. 73, 291; Oertmann, AZP. 109, 290 ff.

4) JW. 1921, 1087.

5) JW. 1922, 37.

6) JW. 1922, 37.

7) RG. 50, 97.

8) Gruch. 46, Beilh. S. 945.

9) RG. JW. 1919, 825.

10) Vgl. z. B. Gruch. 46, 65 u. 945.

nissen Rechnung getragen werden soll. Mügel[11]) stellt dies auch nur hinsichtlich des Prozeßrentenvergleiches fest, wogegen bei dem Wortlaut des § 323 Abs. 4 ZPO. nichts zu sagen ist.

Beim außergerichtlichen Rentenvergleich kann die Änderung der Unterhaltsrenten herbeigeführt werden, wenn die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend die cl. r. s. st. vereinbart haben. Dann erwächst aber der Abänderungsanspruch aus Vertragsrecht, ohne daß den Beteiligten ein besonderes, übrigens nach dem Wortlaut des § 323 Abs. 4 ihnen nicht gesetzlich zustehendes Recht, zu geben wäre. Haben die Vertragsteile aber ohne Entgelt hierfür auf Abänderung wegen etwa zukünftig erwachsender Zusatzansprüche verzichtet, so verstößt dies gegen § 1714 BGB. Die Folgen sind dann die Nichtigkeit der Vereinbarung und die sich aus dieser ergebenden Ansprüche. Aber auch dann kann nicht davon gesprochen werden, ihnen ein Recht im Sinne des § 323 ZPO. zu geben. Über den Fall der Nichtigkeit wird später noch zu sprechen sein.

In den gedachten Fällen handelt es sich um ganz neue Klagansprüche. Sie sind insbesondere beim Prozeßvergleich in dem ursprünglichen Unterhaltsprozeß nicht rechtshängig gemacht, und ihre Geltendmachung und Erfüllung ist bei dem diesen Rechtsstreit abschließenden Prozeßvergleich entweder ausdrücklich oder stillschweigend vorbehalten. Sie können daher weder in dem alten Verfahren noch viel weniger in einem nach § 323 ZPO. anhängig zu machenden Verfahren erhoben werden, denn in dem Prozeßvergleich sind ja die Zuwachsleistungen, die sich infolge veränderter Verhältnisse zukünftig erforderlich machen werden, nicht übernommen, übernommen ist vielmehr nur die Verpflichtung zur Zahlung einer einmaligen Abfindung.

Bei einem Prozeßvergleich, in dem die Zahlung künftig fällig werdender wiederkehrender Unterhaltsleistungen übernommen ist, ist naturgemäß eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse denkbar, welche bei Übernahme der Verpflichtung zur Entrichtung der Leistungen für die Bestimmung der Höhe der Leistungen maßgebend waren. Hier liegt eben schon eine vollstreckbare Übernahme zukünftig wiederkehrender Leistungen vor, so daß die analoge Anwendung der Bestimmungen des § 323 ZPO. im Absatz 4 der Novelle bereits eine greifbare Unterlage vorfindet. Bei einem Abfindungsprozeßvergleich mit cl. r. s. st. ist aber nur die Möglichkeit offengelassen, solche zukünftige Zuwachsansprüche seinerzeit zur Geltung bringen zu können. Eine bindende vollstreckbare Übernahme derartiger Zuwachsansprüche vorbehaltlich späterer Feststellung ihrer Höhe wird man kaum annehmen dürfen.

Mit Rücksicht auf diesen durchgreifenden Unterschied gewinnt der Abs. 4 des § 323 ZPO. doch einen verständigen Sinn. Die Abänderung des Ratenprozeßvergleichs darf nach § 323 Abs. 3 ZPO. nur für die Zeit nach Erhebung der Klage erfolgen. Eine analoge Anwendung des § 323 Abs. 4 auf den Abfindungsvergleich würde der Bestimmung des Abs. 3 kaum, höchstens aber nur auf sehr umständlichem rechnerischen Wege gerecht werden können. Es liegt auf der Hand, daß das Rechnungsergebnis des LG. Nürnberg nur unter Nichtachtung des nach § 323 Abs. 3 ZPO. für maßgeblich erklärten Zeitpunktes der Klageerhebung zustande kommen kann[12]).

Die Vorschriften des § 323 ZPO. sind aber auch nur als Billigkeitsausnahmen von den Regeln über die Vollstreckungstitel gedacht. Die Klage aus § 323 ist eine Rechtsgestaltungsklage, der kein selbständiger materieller, sondern nur ein publizistischer Rechtsschutzanspruch zugrunde liegt[13]).

Die besondere Wohltat des § 323 Abs. 4 ZPO. ist m. E. darin zu erblicken, daß bei Vergleichen über wiederkehrende Leistungen derjenige, der Ratenerhöhung für die Zukunft verlangt, nicht den bei veränderten Verhältnissen dahingehenden Parteiwillen darzutun braucht, sondern daß ihm hier ein besonderer prozeßgesetzlicher Anspruch auf die Erhöhung verliehen ist, aus dem sich die Klage ohne weiteres rechtfertigt. Wenn dieser besondere Rechtsbehelf nicht gegeben wäre, so könnte die Erhöhung durch neue Klage auch bei solchen Ratenprozeßvergleichen aus dem von der Rechtsprechung anerkannten stillschweigenden Vorbehalt gleichbleibender Verhältnisse auf Grund materiellen Vertragrechtes gefordert werden. In diesem Falle hätte aber der Unterhaltsfordernde nachzuweisen, daß der Vertragswille tatsächlich ausdrücklich oder stillschweigend die clausula rebus sic stantibus zum Vertragsinhalt erhoben hat.

Schließlich ist nicht außer acht zu lassen, daß es sich bei § 323 ZPO. um eine „Umwandlungsklage"[14]) handelt, die jeder Partei zusteht. Es soll nicht weiter erörtert werden, ob die vom LG. Nürnberg im Wege des § 323 erstrebte Änderung eines Prozeßabfindungsvergleiches, falls der Unterhaltsberechtigte eine Erhöhung verlangt, tatsächlich in den Rahmen einer nach § 323 zulässigen Umwandlungsklage fallen oder vielmehr einen ganz neuen Vollstreckungstitel schaffen würde.

Wie aber sollte jemals ein Umwandlungsurteil nach § 323 bei einem Prozeßabfindungsvergleich dann zustande kommen können, wenn der Unterhaltsverpflichtete mit der Klage aus § 323 eine Erniedrigung seiner Leistung verlangen wollte. Wenn man auch in diesem Falle die Abfindungssumme wie das LG. Nürnberg auflösen und die danach für die Zeit nach Erhebung der Klage aus § 323 in Frage stehenden Rentenbeträge entsprechend herabsetzen will, so kann man dies nicht im Rahmen eines Umwandlungsurteils, sondern man könnte dies nur durch eine Verurteilung des Unterhaltsberechtigten in eine teilweise Rückzahlung der erhaltenen Abfindungssumme. Es wäre dies ersichtlich ein Urteil, das in keiner Weise seine Stütze im § 323 ZPO. finden könnte. Wie sollte auch tenoriert werden? Schon dieser Umstand spricht m. E. dagegen, die Vorschrift des § 323 Abs. 4 ZPO. auch auf den Abfindungsprozeßvergleich anzuwenden. Es bedarf dieser analogen Anwendung aber nach dem früher Ausgeführten auch gar nicht, weil die Erhöhungsklage auf Grund des materiellen Rechtsgrundsatzes der cl. r. s. st. bei einem Prozeßabfindungsvergleich in gleicher Weise möglich ist wie bei einem derartigen außergerichtlichen Abfindungsvergleich. Die Parteien haben sich ja bei den eben ins Auge gefaßten gerichtlichen oder außergerichtlichen Abfindungsvergleichen mit ausdrücklicher oder stillschweigender cl. r. s. st. über die zukünftigen Zuwachs- oder Minderungsansprüche nicht verglichen, ihre Regelung vielmehr der Zukunft vorbehalten. Der gerichtliche Vergleich steht also nicht anders wie der außergerichtliche Vergleich in diesen Fällen den aus der clausula nach materiellem Recht geltend zu machenden Vertragsansprüchen nicht entgegen. Der Vergleich ist dann unter der aufschiebenden Bedingung der cl. r. s. st. geschlossen. Mit Eintritt der veränderten Verhältnisse tritt die davon abhängig gemachte Wirkung ein, daß die Parteien sich nunmehr über die nachträglich umgestalteten Unterhaltsleistungen neu einigen müssen, ohne daß die seither unter unveränderten wirtschaftlichen Verhältnissen erfüllten vergleichsweise übernommenen Unterhaltsleistungen berührt werden. Die Frage, ob der Prozeßvergleich, den die ZPO. in §§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 296, 510c, 81, 83, 98, 794 Nr. 1 und 2 behandelt, den Vorschriften des BGB. unterstellt werden kann, ist jetzt nahezu allgemein bejaht[15]). Insbesondere wird es auch für zulässig erachtet, daß die Parteien in den Prozeßvergleich aufschiebende oder auflösende Bedingungen aufnehmen[16]). Ein solcher bedingt abgeschlossener Prozeßabfindungsvergleich kann also den materiellen Klagen, die sich auf die von der Bedingung abhängig gemachte Wirkung stützen, keinesfalls entgegenstehen. Die Einrede der Rechtskraft aus dem Prozeßvergleich kann also in allen diesen Fällen nicht in Frage kommen, wobei dahingestellt bleiben darf, ob sie und inwieweit sie aus einem Prozeßvergleich überhaupt hergeleitet werden kann.

Wenn die Parteien bei Abschluß des Prozeßabfindungsvergleiches an die Möglichkeit einer Veränderung des Wirtschaftslebens überhaupt nicht gedacht oder gar gleichbleibende Verhältnisse mit Sicherheit angenommen haben, so kann, worauf schon Dove hingewiesen hat, die Irrtumsanfechtung des § 119 BGB. auch dem Prozeßvergleich gegenüber Platz greifen. Nach § 142 BGB. ist dann aber der angefochtene Abfindungsvergleich als von Anfang an nichtig anzusehen. Schwierigkeiten würde u. U. dabei die Bestimmung des § 121 BGB. bereiten, weil es im Einzelfall nicht sofort zweifelsfrei zu erkennen sein wird, ob bei dem Anfechtungsgrund der eingetretenen Preisumwälzung die Anfechtung tatsächlich ohne schuldhaftes Zögern erfolgt ist. Allein es wird darauf nicht ankommen. Auch wenn die Anfechtung nicht erfolgt, so würde

---

[11]) JW. 1921, 1274³.

[12]) JW. 1921, 1101.

[13]) Gaupp-Stein, § 323, III; KG. SeuffArch. 75, 200; Oertmann, AZP. 109, 290 ff.

[14]) RG. 69, 306.

[15]) RG. 19, 362; 48, 183; 56, 333; 78, 286.

[16]) Gaupp-Stein, Anm. II, Abs. 3 zu § 794.

darin nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes seitens der Unterhaltsberechtigten ein Verzicht auf den ihm in Zukunft zustehenden Unterhaltszuwachs liegen. Ein solcher Teilverzicht würde aber, einerlei, ob er ursprünglich oder nachträglich, ausdrücklich oder stillschweigend erklärt wird, unter der früher dargelegten Betrachtungsweise, wonach für ihn im Abfindungsvergleich kein Entgelt gewährt ist, gegen § 1714 Abs. 2 verstoßen und demgemäß nichtig sein (vgl. auch §§ 134, 135 BGB.). Auch eine Bestätigung i. S. des § 141 BGB. würde gleichfalls wieder gegen § 1714 Abs. 2 verstoßen und deshalb wiederum nichtig sein. Schließlich wird auch nur in den allerseltensten Fällen bei solchen Abfindungsvergleichen anzunehmen sein, daß sie auch ohne den nichtigen Teil (scil. den unentgeltlichen Verzicht auf die Zusatzrente) vorgenommen worden wären. Es entspricht der Anschauung des Gesetzes, daß im Zweifel alle Bestimmungen eines Vertrages nach der Parteiabsicht als ein zusammengehöriges einheitliches Ganzes zu betrachten sind, und daß besondere Umstände vorliegen müssen, um eine Ausnahme hiervon zu begründen[17]). Aus § 139 BGB. kann auch nicht ein Recht des Richters abgeleitet werden, den nämlichen Vertrag in der Weise aufrechtzuerhalten, daß er unterstellt, die Parteien hätten nur das vereinbart, was an sich zulässig gewesen wäre[18]) (also z. B. Vaterschaftsanerkennung und Abfindungssumme). Dem nichtigen Rechtsgeschäft ist aber jede Rechtswirksamkeit versagt. Das hat zur Folge, daß die Vertragsteile bei einem nichtigen Abfindungsvergleich sich wieder in der Rechtslage befinden, die sie vor Abschluß des Vergleiches inne hatten. Das gilt in gleicher Weise für gerichtliche und außergerichtliche Vergleiche. Insbesondere kann also auch die nichtige Abfindungssumme nicht mehr ohne neuen dahingehenden Parteiwillen zur Grundlage weiter vorzunehmender Erhöhung gemacht werden. Nötigenfalls muß daher nur im Rechtsstreit über die Unterhaltspflicht verhandelt werden. Dies gilt gleichermaßen für solche gerichtliche und außergerichtliche Abfindungsvergleiche.

Hinsichtlich des Prozeßabfindungsvergleiches bedarf dies noch einiger weiterer Erörterungen.

In Übereinstimmung mit der in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht, die auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts Anerkennung gefunden hat, ist davon auszugehen, daß der Prozeßvergleich nicht Urteilsnatur hat. Neben seiner Eigenschaft als Prozeßhandlung beruht er vielmehr seinem Wesen nach, wie jeder Vergleich, auf einem Vertrag. Es kann daher geltend gemacht werden, daß der Prozeßvergleich aus Gründen des materiellen Rechtes nichtig oder anfechtbar ist[19]).

Aus der reichsgerichtlichen Rechtsprechung wird auch klar, daß der Prozeßvergleich im Verhältnis zum Urteil nicht ein minus, sondern ein aliud ist. Er ist zwar ebenso wie dieses vollstreckbar; daraus folgt aber nicht, daß er nur in gleicher Weise wie ein solches Urteil angefochten oder beseitigt werden könnte. Gegen Urteile gibt es nach §§ 578 ff. ZPO. ein Wiederaufnahmeverfahren, gegen Prozeßvergleiche dagegen nicht. Dafür kann er eben mit allen materiellrechtlichen Rechtsbehelfen aus der Welt geschafft werden. Einem nichtigen oder anfechtbaren Prozeßvergleich gegenüber können nach § 797 Abs. 4 Einwendungen, welche den Anspruch selbst betreffen, geltend gemacht werden. Wäre die Ansicht richtig, daß der Prozeßvergleich auf einer Stufe mit dem Urteil steht, so könnte man auch daran denken, den Grundsatz, daß die Rechtskraft gegenüber der Parteiarglist weichen muß, auf ihn anzuwenden, wenn der Unterhaltsverpflichtete sich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise auf ihn beruft.

Es kann schließlich dahingestellt bleiben, ob die etwa in einem nichtigen Prozeßabfindungsvergleich als enthalten anzusehende Prozeßhandlung der Klage- oder Berufungszurücknahme ebenso nichtig ist wie die ebenfalls darin enthaltene Vaterschaftsanerkennung (trotz § 1718 BGB.). Marquardt will diese Prozeßhandlungen bei vollen Kräften erhalten wissen, Kann ist entgegengesetzter Ansicht, die Rechtsprechung ist anscheinend unsicher. Je nachdem entscheidet sich die Frage, ob der ursprüngliche Prozeß da fortzusetzen ist, wo er durch den nichtigen Vergleich abgebrochen wurde, oder ob ein neues Verfahren anhängig gemacht werden muß. Recht zweifelhaft will es mir erscheinen, ob wirklich aus dem Umstande, daß ein Prozeßvergleich nach § 794 ZPO. auf Antrag unter Beihilfe des Staates zwangsweise vollstreckt werden muß, zu entnehmen ist, daß dem durch den Prozeßvergleich abgeschlossenen Rechtsstreite jedenfalls so lange ein weiterer Fortgang nicht zu geben ist, als der Prozeßvergleich in seiner Wirkung nicht anderweit im Wege Rechtens beseitigt ist. Auch wenn die Ungültigkeit des Prozeßvergleichs nicht aus bloßen Rechtsgründen gefolgert, sondern auf tatsächliche und bestrittene Behauptungen gegründet wird, scheint mir die Annahme bedenklich, daß nach Abschluß des Vergleichs eine Fortsetzung des dadurch erledigten Rechtsstreits so lange unstatthaft sei, bis die Ungültigkeit des Vergleichs in besonderem Prozesse festgestellt ist[20]).

Das Reichsgericht verweist selbst nicht die Parteien auf den Weg eines besonderen Prozesses, wenn sie übereinstimmend erklären, der Prozeßvergleich solle keine Wirkung haben. Bei Herrschaft des Parteibetriebes ist nicht recht abzusehen, warum eine Partei das ursprüngliche Gericht nicht wieder anrufen kann mit der Behauptung, der vor ihm abgeschlossene Prozeßvergleich sei nichtig. Der Richter hat doch die Nichtigkeit von Amts wegen zu berücksichtigen, und auch ein Verzicht auf die Geltendmachung der Nichtigkeit ist wirkungslos[21]). Der durch § 794 ZPO. geschaffenen prozessualen Gefahr ist ja auch durch die prozessuale Wohltat des § 797 Abs. 4 ZPO. vorgebeugt. Letzten Endes läuft die gegenteilige Ansicht auf die Einführung einer besonderen Nichtigkeitsklage für den Prozeßvergleich hinaus[22]). Nötigenfalls wäre über den Prozeßvergleich im Wege der Inzidentfeststellungsklage des § 280 ZPO. zu entscheiden.

Der Nichtigkeit des Prozeßvergleichs gegenüber kann ebensowenig von einer (vorläufigen, erst zu beseitigenden) prozeßrechtlichen Bindung die Rede sein wie einem formwidrigen (§ 2385 BGB.) Erbschaftsvergleiche gegenüber von einer bestehenbleibenden obligatorischen Bindung[23]).

Ich komme also zu folgenden Ergebnissen:

Es kann sich nach alledem meiner Ansicht nach bei Prozeßabfindungsvergleichen stets nur handeln entweder um die Klage aus Vertragsrecht infolge Eintritts der vorbehaltenen Bedingung veränderter Verhältnisse oder um die Klage infolge festgestellter Nichtigkeit des Vertrages. Die erstere Klage ist ihrer Vertragsnatur nach nicht die auf die Zeit nach der Klageerhebung beschränkte Umwandlungsklage des § 323 ZPO., sondern eine durchaus selbständige Klage außerhalb des Judikatsanspruches.

Die zweite Klage infolge Nichtigkeit des Prozeßvergleichs findet ihre natürliche, prozeßrechtliche Auswirkung in der Neubelebung des ursprünglichen Unterhaltsprozesses. Auch sie stellt keinen Anwendungsfall der Umwandlungsklage des § 323 ZPO. dar.

So wenig schließlich der Prozeßvergleich zur Anwendung des § 323 Abs. 4 ZPO. zwingt, ohne Raum für die Klage materiellen Rechtes zu lassen, so wenig steht die Tatsache des Vorhandenseins eines Prozeßvergleiches der Erhebung dieser materiellen Klagen so lange entgegen, bis er durch Feststellungsklage beseitigt ist.

Der Kläger kann von der Umwandlungsklage des § 323 ZPO., wenn er sie irrtümlich einem Prozeßabfindungsvergleich gegenüber angestrengt hat, zu der Klage aus Vertragsrecht (cl. r. s. st.) übergehen. Dagegen ist es ausgeschlossen, bei einem nichtigen Prozeßabfindungsvergleich auf eine Erhöhung der darin festgesetzten Abfindung zu klagen.

Oertmann[24]) lehnt die insbesondere von Hellwig verteidigte ausschließliche Zuständigkeit des Prozeßgerichts erster Instanz für die Klage aus § 323 ZPO. ab und läßt die gewöhnlichen Gerichtsstände gelten. Er meint auch, vor Rechtskraft des abzuändernden Urteils greife auch nicht etwa die

---

[17]) RG. 72, 218; 57, 165; 71, 388.

[18]) RGRKomm. 3. Aufl. Anm. 1 zu § 139 S. 204 u.

[19]) RG. 37, 416; 65, 420; 78, 286; Gruch. 50, 425 u. 428; KG. LZ. 1920, 185; OLG. Frankfurt = JW. 1921, 906⁶ u. Kann, das., Marquardt, JW. 1920, 1019 u. 1921, 1217.

[20]) RG. Gruch. 50, 428; RG. 78, 289; vgl. aber Oertmann, AZP. 109, 290 ff. Die Abänderungsklage des § 323 ist schon vor Rechtskraft des abzuändernden Urteils zulässig.

[21]) RG. 61, 267.

[22]) Vgl. wie hier Gaupp-Stein, 10. Aufl. § 794 II, 3a u. die dort angef. Rechtspr. u. Lit.

[23]) Vgl. hierzu meinen Aufsatz: Zur reichsgerichtlichen Rechtsprechung über den Erbschaftsvergleich, DJZ. 1911, 1496 und meine Abhandlung Zur Nachlaßbehandlung nach BGB. ZBlFG. 1912, 317 ff.

[24]) AZP. 109, 290 ff.

Einrede der Rechtshängigkeit durch, weil ja mit der Abänderungsklage nicht das alte Klagbegehren wiederholt, sondern ein neues, auf Abänderung beschränktes, geltend gemacht werde. Indessen empfiehlt er zum mindesten eine Aussetzung des Verfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Vorprozesses.

Man kann also auch wohl daran denken, für die Abänderung eines Prozeßvergleiches nur das ursprüngliche Gericht für zuständig zu erachten. Von dem hier vertretenen Standpunkt aus möchte dies sogar besondere Empfehlung verdienen, da dann auch die bei Nichtigkeit des Prozeßvergleichs zu Unrecht aus § 323 zugelassene Umwandlungsklage einen Zusammenhang mit dem ursprünglichen Rechtsstreit durch Anrufung desselben Gerichts erlangt.

Auf jeden Fall ist hervorzuheben, daß nach Hinfälligkeit des Vergleiches infolge unstatthaften Verzichtes auf zukünftig etwa eintretende Zuwachsansprüche ebensowohl über die Beiwohnung während der Empfängniszeit, die exceptio plurium, wie über die Höhe des Unterhalts zu entscheiden ist. Damit ist die Berücksichtigung der Interessen beider Teile im vollsten Maße gewährleistet. Die durch Zeitablauf eingetretene Erschwerung der zu erbringenden Beweise wird beide Teile einer erneuten vergleichsweisen Regelung geneigter machen.

Zum Schluß sei noch ein einschlägiges Urteil des Landgerichts Hanau v. 16. Jan. 1922 in Sachen D. gegen D. 3S 176/21 mitgeteilt, dessen Begründung sich z. T. nicht mit meinen vorstehenden Ausführungen deckt.

Aus dem Tatbestand:

„Durch Urteil des Amtsgerichts Fürth v. 8. April 1919 wurde der Bekl. als Vater der am 27. Aug. 1918 unehelich geborenen Klägerin festgestellt und bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres der Kl. zur Zahlung einer je für drei Monate vorauszahlbaren Unterhaltsrente von jährlich 600 ℳ verurteilt. Der Bekl. legte gegen das Urteil Berufung ein. In dem zweiten Rechtszuge führten die bereits in der ersten Instanz begonnenen Vergleichsverhandlungen zwischen den Parteien zu einem Abfindungsvertrage. Der Vormund der Kl. hatte seine ursprüngliche Forderung, in den gerichtlich abzuschließenden Vergleich die Klausel aufzunehmen, daß die Abfindungssumme bei einer zuungunsten der Kl. eintretenden wesentlichen Veränderung der für die Festsetzung der Abfindungssumme maßgebenden Verhältnisse zu erhöhen sei, fallen gelassen, nachdem der Prozeßbevollmächtigte des Bekl. mit Schreiben v. 13. Okt. 1919 der Aufnahme dieses Zusatzes nicht zugestimmt hatte unter der ausdrücklichen Hervorhebung, daß der Zweck der Abfindung für seine Partei sei, ein für allemal von der Sache loszukommen. In seinem Antwortschreiben v. 17. Okt. 1919 erklärte sich der Berufsvormund damit einverstanden mit dem Hinzufügen, ohne sich der in dem vorangegangenen Schreiben der Gegenseite ausgedrückten Auffassung anschließen zu wollen. Am 31. Okt. 1919 wurde von dem Landgericht in Fürth der in der Folge von dem Vormundschaftsgerichte Fürth genehmigte Vergleich beurkundet, wonach der Bekl. die Vaterschaft der Kl. anerkannte und sich zur Abfindung aller bereits fälligen und noch fällig werdenden Unterhaltsansprüche der Kl. die einmalige Abfindungssumme von 6000 ℳ zu zahlen verpflichtete. Für den Bekl. wurde ferner ein Rückfallsrecht im Falle des Todes der Kl. vor Erreichung des 10. Lebensjahres vorgesehen. Falls das Kind innerhalb der ersten 5 Jahre sterben sollte, sollte der Bekl. nicht mehr von der Abfindungssumme zurückerhalten, als sich errechnen würde, wenn aus dem Abfindungsvermögen des Kindes jährlich ein Betrag von 600 ℳ verwendet worden wäre. Der Vertrag wurde von dem Bekl. durch Zahlung von 6000 ℳ am 2. Okt. 1919 erfüllt.

Mit der Klage begehrte die Kl. auf eine vierteljährliche Zusatzunterhaltsrente von 260 ℳ von Zustellung der Klage zu erkennen.

Die Klage wurde in erster Instanz abgewiesen. Die Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen zweiter Instanz:

„Das Gericht verkennt nicht das Bedürfnis, den in dem § 323 ZPO. und dem Gesetz v. 13. Aug. 1919 (RGBl. 1448) zum Ausdruck gebrachten materiellen Rechtsgrundsatz auch bei Abfindungsverträgen zur Anwendung zu bringen, wenn die dabei maßgebenden Verhältnisse eine wesentliche Veränderung erlitten haben, die bei Vertragsschluß in keiner Weise vorauszusehen war. Einen gangbaren Weg, wie die Abfindungssumme in diesem Falle aufzulösen ist, zeigt das Urteil des LG. Nürnberg v. 21. Mai 1921 (JW. 1921, 1101). Dieses bejaht im Gegensatze zu der Entscheidung des KG. v. 4. Juni 1921 (JW. 1921, 1086) mit Recht die Anwendbarkeit der clausula rebus sic stantibus des stillschweigenden Vorbehalts gleichbleibender Verhältnisse, auf den Abfindungsvertrag. Sie muß selbst dann gelten, wenn nach dem Vertrage, wie es hier bei Auslegung der geführten Verhandlungen nach Treu und Glauben geschehen ist, ein Vorbehalt etwaiger weiterer Ansprüche ausgeschlossen sein sollte, da einem solchen Willen durch § 1714 Abs. 2 BGB. die rechtliche Anerkennung versagt ist.

Gleichwohl konnte der Klage keine Folge gegeben werden, da das Gericht Bedenken tragen mußte, die angegebenen prozeßrechtlichen Vorschriften gegenüber dem vorliegenden gerichtlichen Vergleiche zur entsprechenden Anwendung zu bringen. Es sind Gründe denkbar, daß der Gesetzgeber dieselben mit Absicht auf festgestellte Rentenansprüche beschränken wollte.

Damit ist der Kl. jedoch nicht der Rechtsweg verschlossen. Es bedarf aber zunächst einer besonderen Klage, durch die der frühere Vergleich, der der materiellen Anfechtung nicht entzogen ist (vgl. RG. 37, 416; 65, 420; 78, 286; Gruch. 50, 425 und 428), für nichtig erklärt wird. In welchem Umfange, wird von der Lage des Einzelfalles abhängen (§ 139 BGB.). Denn in dem neuen Verfahren steht auch dem Gegner die Möglichkeit offen, die Nichtigkeit des ganzen Vergleiches geltend zu machen und alsdann auf seine Einwendungen gegen den Unterhaltsanspruch zurückzukommen und insbesondere wieder die exceptio plurium vorzubringen.

Es konnte noch in Frage kommen, ob die vorliegende Klage nicht in diesem Sinne aufgefaßt werden kann. Allein dem steht schon der Umstand entgegen, daß es zur Erhebung weiterer Unterhaltsforderungen zunächst der rechtskräftigen Beseitigung des sie ausschließenden Vergleiches bedarf.

Die Geschäftsverteilung der Oberlandesgerichte.

I.

Von Kammergerichtsrat Dr. Sontag, Berlin.

Als jedes Oberlandesgericht nur wenige Senate zählte, war es natürlich ein Leichtes, die Geschäfte unter die einzelnen Senate zu verteilen. Mit dem Anwachsen der meisten dieser Behörden, zum Teil zu einer ungeahnten Größe — das Kammergericht zählt jetzt 31 Zivilsenate — hat die Geschicklichkeit in der Geschäftsverteilung nicht immer gleichen Schritt gehalten. Wir finden bei den preußischen Oberlandesgerichten ein buntes Gemisch von Verteilungsgesichtspunkten, bald wird nach Buchstaben verteilt, bald nach Materien, bald auch nach Landgerichtsbezirken. Alle Verteilungsgesichtspunkte nebeneinander fanden sich z. B. in der alten Geschäftsverteilung des OLG. Düsseldorf, welche beseitigt zu haben das Verdienst des jetzigen Kammergerichtspräsidenten v. Staff ist. Er hat die neue Düsseldorfer Geschäftsverteilung ausschließlich auf die Scheidung nach Materien gestellt.

Das ist auch für ein zu wissenschaftlicher Vertiefung seiner Arbeit bestimmtes Gericht der einzig richtige Gesichtspunkt. Bei den unteren Gerichten, bei denen die Feststellung und Prüfung des Tatsachenmaterials meist überwiegt, mag es nützlich sein, nach Ortschaften zu teilen, damit der Richter die faulen Schuldner seines Bezirkes kennen lerne. Bei einem höheren Gericht ist es wichtiger, daß dieses sich in bestimmte Rechtsgebiete einarbeitet und dort Gelegenheit hat, Rechtsgrundsätze aufzustellen, zu ändern oder zu vertreten.

Aber mit der Aufstellung des Grundsatzes der Verteilung nach Materien allein ist es nicht getan. Nach welchen Gesichtspunkten sind diese auszuwählen?

In der Geschäftsverteilung der meisten OLG. überwiegt eine Gruppierung nach rein juristischen Gesichtspunkten. Was die römische Rechtslehre und ihr folgend das BGB. unter einem größeren Rechtsbegriff zusammenfaßt, das bleibt dann auch für die Geschäftsverteilung beisammen, gleichgültig, wieweit es innerlich zusammengehört oder nicht. Das gilt z. B. für das Pfandrecht, obwohl die Ansprüche des Mobiliarpfandrechts und die des Hypothekenpfandrechts nichts miteinander innerlich zu tun haben.

Dem setze ich als Novum die Verteilung nach *wirtschaftlichen* Gesichtspunkten entgegen.

Die Aufgabe des Gerichtes ist, die aus dem Wirtschaftsleben sich ergebenden Streitigkeiten zu schlichten. Was also im Wirtschaftsleben zusammengehört, das muß auch möglichst bei einem Senat bleiben. Dann wird dieser einen Überblick über ein Wirtschaftsgebiet bekommen, welcher seiner Rechtsprechung zum Segen gereichen und ihn vor einer Formaljurisprudenz bewahren wird.

Nach diesem Grundsatze wären die Miets- und Pachtsachen in einem Senat zu vereinen, schon damit z. B. eine einheitliche Rechtsprechung über die Auslegung der Verordnungen betreffend Höchstmiete, Heizung usw. erfolgt, welche bei ihrer bekannten unglücklichen Fassung zu den größten Zweifeln Anlaß geben. (Das KG. hat in seiner neuesten Geschäftsverteilung die Zahl der Mietssenate von 5 auf 2 herabgesetzt.)

Nach diesem Grundsatz wäre ein Senat für Arbeitsrecht zu schaffen, welcher der Tatsache Rechnung trüge, daß im Arbeitsministerium der Entwurf eines einheitlichen Arbeitsrechts für alle Angestellten ausgearbeitet wird, gleichviel, ob sie bisher dem HGB. oder der GewO. oder dem BGB. unterstehen. Unter die Zuständigkeit dieses Senats fielen die meisten der Prozesse, die bisher unter dem Gesichtspunkte Dienst- und Werkvertrag geregelt wurden. Diesen Senaten wären auch die Kollektivstreitigkeiten zwischen Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer zuzuweisen. Sollten die geplanten Landesarbeitsgerichte den Oberlandesgerichten angegliedert werden, so käme diese Gruppierung zwingend wegen der Laienbeisitzer.

An den Oberlandesgerichten, an denen es noch nicht geschehen ist, wäre das gesamte Gesellschaftsrecht in der Hand eines Senats zu vereinen. Die Tatsache, daß dieses teils im BGB., teils im HGB. enthalten ist, hat dazu geführt, es zum Teil bei den Senaten, welche Obligationsrecht, zum Teil bei denen, welche Handelsrecht haben, und das sind z. B. am Kammergericht 25 Senate, zu belassen. Aber insbesondere das Recht der Aktiengesellschaften und GmbH. bildet eine derartige Sonderwissenschaft, daß hierfür unbedingt Spezialitäten auch unter den Richtern ausgebildet werden müßten, wie sie sich unter den Anwälten längst gebildet haben. Demselben Senat wären die Streitigkeiten aus dem Rechte der Kartelle, Syndikate und Trusts zu übertragen. Zu begrenzen wäre die Zuständigkeit dieses Senats auf reine Gesellschaftsstreitigkeiten, so daß z. B. der Streit über die Veräußerung von GmbH.-Anteilen dem Senate für Handelskauf zufiele.

Eine Sonderwissenschaft ist auch das Bank- und Börsenrecht. Einem besonderen Senat wären bei den OLG., welche hierfür groß genug sind, alle Streitigkeiten zuzuweisen, welche aus dem Bankgewerbe sich ergeben oder im Börsengesetz behandelte Punkte betreffen. Hierunter fielen z. B. auch die Ansprüche aus falschen Auskünften des Bankiers an Kunden, von denen es heute zweifelhaft ist, ob sie auf Werkvertrag oder Mandat beruhen. Hierunter fiele auch die börsenmäßige Kommission, Streitigkeiten aus dem Besitz und Eigentum, Nießbrauch und Pfandrecht an Wertpapieren, sowie der Rechtsgeschäfte darüber, einschließlich der Rechte der bürgerlichen Anweisungen, der Schuldverschreibungen, Streitigkeiten aus dem Kontokorrentverkehr, aus dem Wechsel- und Scheckrecht.

Eine wirtschaftliche Zusammenfassung bedeutet es auch, wenn der dem Darlehen, der Bürgschaft, der Geldübernahme, dem Kreditauftrag, der Empfehlung usw. gemeinsame Gesichtspunkt herausgehoben und als Verteilungsmaterie „Kreditgeschäfte" bezeichnet würden. Der betreffende Senat würde einen Einblick in die gesamte Kreditwirtschaft seines Bezirkes gewinnen, was wichtiger ist, als wenn er neben dem Darlehen Leihe und Miete bearbeitet, weil diese schon nach dem römischen Recht als dem Darlehen nahestehende Geschäfte angesehen werden. Am KG. sind heut Darlehen und Bürgschaft über 8 Senate verteilt.

In einzelnen Geschäftsverteilungen finden sich auch als Verteilungsgesichtspunkte „Zession, Verwahrung und Verwaltung". Aber an Stelle der Ersteren ginge man wohl besser auf die causae zurück, so daß diese Streitigkeiten unter Kauf, Gesellschaft usw. fielen. „Verwahrung und Verwaltung" sind wohl nur beibehaltene landrechtliche Begriffe, die besser durch die Gründe der Verwahrung „Auftrag, unbeauftragte Geschäftsführung usw." ersetzt werden.

Bei besonders stark beschäftigten OLG., bei denen die Ansprüche aus unerlaubten Handlungen und die aus Schadensersatz mehr als je einen Senat beschäftigen können, wäre es auch richtiger, unter zwei damit zu befassenden Senaten nicht nach Buchstaben zu teilen, sondern aus den unerlaubten Handlungen die Quasi-Delikte, aus den Schadensersatzansprüchen die, welche auf besondere Gründe zurückgehen, herauszusuchen, wie z. B. Ansprüche gegen Kraftfahrer, Ansprüche bei Handeln auf eigene Gefahr u. dgl.

Die bisher aufgestellten Gesichtspunkte dürfen nicht soweit führen, daß der einzelne Senat unter einer allzu großen Einseitigkeit seines Geschäftskreises leidet. Deshalb werden von der vorstehend empfohlenen Regelung die Familiensachen oder mindestens doch die Ehescheidungssachen auszunehmen und durch eine größere Anzahl Senate durchzuverteilen sein. So sehr auch zu bedauern ist, daß dadurch eine einheitliche Rechtsprechung in Ehescheidungssachen verhindert wird, so kann doch keinem Richter zugemutet werden, Jahr aus Jahr ein nur Ehesachen zu bearbeiten.

Bei Senaten, die nur eine große Materie bearbeiten, wird für Abwechselung dadurch zu sorgen sein, daß sie daneben noch Materien bekommen, die nur eine geringe Zahl Prozeßnummern aufweisen, aber doch ein in sich geschlossenes Gebiet bilden, wie Agentur- und Maklervertrag, Auslobungen und ähnliches. Außerdem sorgen für Abwechselung die prozessualen Fragen, die schließlich in jeden Rechtsstreit hineinspielen können.

Eine nach obigen Gesichtspunkten vorgenommene Verteilung würde m. E. eine Verbesserung gegenüber mancher der geltenden Geschäftsverteilungen bedeuten und würde wohl zu einer einheitlichen Rechtsprechung auf verschiedenen Gebieten führen, bei denen heute das Ansehen der Justiz dadurch leidet, daß der OLG.-Anwalt der ihn befragenden Partei antworten muß: „Ja, wenn der Prozeß vor den Senat X. kommt, gewinnen wir ihn, wenn er aber vor den Senat Y. kommt, verlieren wir ihn."

Unangenehm ist natürlich die Übergangszeit bei einer Änderung der Geschäftsverteilung. Statistisch schwer zu erfassen ist, welcher Teil der Arbeitskraft eines Senats für diese oder jene Materie in Anrechnung zu setzen ist, die erst neu als Geschäftsverteilungsgesichtspunkt aufgestellt wird, aber mit einigem guten Willen ist auch eine solche Zeit zu überwinden, wie das Düsseldorfer Vorbild beweist. Dort hat sich die neue Verteilung nach wenigen Monaten eingebürgert, und der Widerspruch der laudatores temporis acti, die es ja allerwärts gibt, ist rasch verstummt. Wir können doch schließlich nicht auf die Dauer in Geschäftsverteilungen aus den siebziger und achtziger Jahren des vorigen Jahrhunderts stecken bleiben!

II.

Von Rechtsanwalt Dr. Richard Kann, Berlin.

Die Geschäftsverteilung des Reichsgerichts, die des Kammergerichts und auch wohl die der sonstigen Oberlandesgerichte beruhen in ihrem Kern auf der Systematik des BGB., die wiederum im wesentlichen der des gemeinen Rechts entspricht. Der Gedanke, daß es neben diesem auf abstraktjuristischen Einteilungsgründen aufgebauten System ein anderes geben könnte, in welches die einzelnen Materien mehr nach sozialen und wirtschaftlichen Gesichtspunkten einzuordnen wären, ist nicht neu. Seine Durchführung, die als Grundlage einer Erneuerung unseres gesamten Privatrechts in Angriff zu nehmen sein wird, steht hier nicht zur Erörterung. Die Geschäftsverteilungen unserer Gerichte müssen vielmehr von dem nun einmal gegebenen Rechtssystem ausgehen. Hier kann es sich nur darum handeln, durch geeignete Verschiebung und Umgruppierung innerhalb des Systems die sachlich zusammengehörigen Materien zu vereinigen und sie aus Verbindungen zu lösen, die nur auf formalen Gesichtspunkten beruhen. Die Anregungen, die in dieser Richtung von Sontag gegeben worden sind, halte ich für ungemein wertvoll. Ihre Beachtung bei der Ausarbeitung der Geschäftspläne der Oberlandesgerichte würde für die Rechtsprechung dieser Gerichte von der größten Bedeutung sein.

Daß die von Sontag angeregte Gestaltung des Geschäftsplans die Einheitlichkeit der Rechtsprechung bei dem OLG. außerordentlich fördern würde, ist klar. Die Gefahr, daß die mehreren Senate eines und desselben OLG. einander widersprechende Entscheidungen fällen, kann zwar durch eine wie immer beschaffene Geschäftsverteilung nicht

ausgeschlossen werden (ebensowenig wie dies beim Reichsgericht möglich gewesen ist); wohl aber kann auf diese Weise verhindert werden, daß in großen grundsätzlichen Fragen einander entgegenstehende Entscheidungen verschiedener Senate ergehen.

Ferner leuchtet ein, daß ein Senat durch die Bearbeitung von Streitigkeiten aus einem speziellen Wirtschaftsgebiete eine viel tiefere Einsicht in die darin steckenden wirtschaftlichen und rechtlichen Fragen erlangt, als wenn dieselben nur hin und wieder zu seiner Kognition gebracht würden. Damit steigt aber das Schwergewicht der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung; es wächst ihr Einfluß auf die Rechtsentwicklung.

Endlich ist es für den Rechtsverkehr im Oberlandesgerichtsbezirk von hoher Bedeutung, daß in möglichst vielen Rechtsfragen eine feste Praxis des OLG. erwächst. Wie sehr die Entwicklung einer solchen den Anwälten ihre rechtsberatende Tätigkeit erleichtern würde, wie sehr dies vor allem zur Vermeidung von Prozessen beitragen würde, ist ohne weiteres klar.

Versucht man nun, eine solche Geschäftsverteilung zu entwerfen, so zeigen sich erst die Schwierigkeiten. Einige Hauptpunkte möchte ich hier wenigstens andeuten.

1. Zunächst bedarf es der Vorbereitung durch vielseitige und eindringende Untersuchungen rechtstatsächlicher Natur. Es gilt zunächst, überhaupt einmal die Gruppen von Rechtsstreitigkeiten herauszufinden, die in den Geschäftsplan als selbständige Materien eingestellt werden müssen. Zu diesem Zwecke wird man nicht umhin können, die Prozeßakten einiger Jahrgänge durchzuarbeiten, um so einen sicheren Aufschluß über die einzelnen Gattungen von Streitigkeiten und deren Häufigkeit im Bezirk zu erlangen. — Diese Vorarbeit dient auch dem Zweck, eine gleichmäßige Verteilung der Sachen unter die einzelnen Senate zu ermöglichen.

2. Die Hauptschwierigkeit wird die klare und zweifelsfreie Abgrenzung der einzelnen Materien bilden. Während bei den bisher üblichen Geschäftsplänen die Materien in der Regel durch Verweisung auf Abschnitte oder Paragraphen des Gesetzes bezeichnet werden konnten, erfordert die Geschäftsverteilung nach rechtstatsächlichen Gesichtspunkten eine genaue Umschreibung der einzelnen Materien. Man mache sich nur einmal die Schwierigkeit klar, beispielsweise die von Sontag vorgeschlagene Materie „Gesellschaftsrecht" so zu bestimmen, daß kein Zweifel darüber besteht, was dazu gehört. Ich zähle auf — ohne erschöpfen zu wollen —: Streitigkeiten aus der Gründung, der Liquidation, der Auflösung, der Anfechtbarkeit, der Nichtigkeit der Gesellschaft; Streitigkeiten wegen Änderung der Satzung; Streitigkeiten über Rechte und Pflichten der Organe, der Gründer der Gesellschaft; Streitigkeiten über Mitgliedschaftsrechte und -pflichten. Insbesondere müßten auch Streitigkeiten aus Rechtsgeschäften und Verfügungen über Gesellschaftsanteile zur Zuständigkeit des Gesellschaftssenats gehören. Die von Sontag vorgeschlagene Ordnung würde dahin führen, daß für Streitigkeiten aus dem Kauf eines Anteiles der Kaufsenat, aus der Verpfändung eines Anteils der pfandrechtliche Senat zuständig wäre usw. — Zu beachten ist auch, daß, je mehr Spezialmaterien ausgeworfen werden, um so größer die Gefahr ist, daß sich konkurrierende Zuständigkeiten in den Geschäftsplan einschleichen.

3. In der Regel wird die Geschäftsverteilung auf die Natur des Klaganspruchs abzustellen sein. Indes kann diese Regel keine ausschließliche Bedeutung beanspruchen. Es lassen sich Fälle denken, in welchen andere Gesichtspunkte die Natur des Rechtsstreites in einem für die Geschäftsverteilung entscheidenden Sinne beeinflussen. So würde ich zum Beispiel für das Kammergericht die Einrichtung eines Spezialsenats für Rechtsstreitigkeiten vorschlagen, in welchen Fragen aus dem Friedensvertrage und dessen — inländischen wie ausländischen — Ausführungsgesetzen zu entscheiden sind, und zwar gleichviel, ob der Friedensvertrag vom Kläger zur Begründung der Klage oder vom Beklagten zur Begründung einer Einwendung oder vom Gericht von Amts wegen herangezogen worden ist. Dadurch können freilich Streitigkeiten vor den Friedensvertragssenat gebracht werden, in denen die Frage aus dem Friedensvertrage nur einen Inzidentpunkt bildet — man denke zum Beispiel an den Fall, daß der Beklagte die Zuständigkeit des Gemischten Schiedsgerichtshofes geltend macht —, nach dessen Erledigung materiell über einen Anspruch zu entscheiden ist, der an sich zur Zuständigkeit eines anderen Spezialsenats gehören würde. Indes scheint mir die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in Friedensvertragsfragen zurzeit jedes andere Interesse zu überwiegen.

4. Um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung in Beschlußsachen zu fördern, könnte man dem Beispiel des OLG. Düsseldorf folgen[1]). Nach der dort geltenden Geschäftsverteilung gehören vor den 5. Senat die Beschwerden gegen Kostenfestsetzungsbeschlüsse in den an sich zur Zuständigkeit eines anderen Senats gehörenden Sachen, wenn

„a) die Entscheidung ganz oder teilweise von der Entscheidung einer grundsätzlichen Frage abhängt, über die der 5. Senat noch nicht entschieden hat;

b) der an sich zuständige Senat in einer grundsätzlichen Frage, von der die Entscheidung ganz oder teilweise abhängt, von einer Entscheidung des 5. Senats abweichen will.

Der an sich zuständige Senat legt die Sache dem 5. Senat vor unter Bezeichnung der zu entscheidenden Frage, im Falle b auch unter Darlegung der Gründe, die ihn zur Stellungnahme gegen die Entscheidung des 5. Senats bestimmen."

Diese Methode ist auch für Beschlußsachen anderer Art verwertbar; für Streitigkeiten, über die auf Grund mündlicher Verhandlung zu entscheiden ist, scheidet sie aus.

5. Die Merkmale, auf Grund deren im einzelnen Fall die Materie festzustellen ist, müssen denkbar einfach sein, nicht so, daß dazu jedesmal ein eingehendes Aktenstudium erforderlich ist. Ich würde für grundsätzlich maßgebend erachten die Auffassung, die der erste Richter in den Entscheidungsgründen niedergelegt hat. Nur wenn diese keinen sicheren Anhalt geben, ist auf den übrigen Akteninhalt zurückzugehen. Die Verteilung der Sachen geschieht durch das Bureau — unvorgreiflich der Nachprüfung durch den Senat, dem es die Sache zuteilt. Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen zwei Senaten entscheidet der Oberlandesgerichtspräsident.

6. Bei der Geschäftsverteilung sind die besonderen Verhältnisse des Bezirks zu beachten. Einen Normalgeschäftsplan für alle deutschen oder auch nur alle preußischen oder alle bayerischen Oberlandesgerichte kann es nicht geben. Auch auf die Tradition, die bei dem OLG. besteht, muß Rücksicht genommen werden. Wo sich unter der bestehenden Geschäftsverteilung eine Spezialpraxis entwickeln konnte, darf ihre Fortführung nicht durch Zerschlagung einer bisher einheitlich behandelten Materie gestört werden.

7. Geschäftsverteilungen haben angesichts der in unablässigem Fluß befindlichen Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Eigenschaft, schnell zu veralten. Die Geschäftsverteilung muß daher ständig den Bedürfnissen der Zeit angepaßt werden. Sobald sich im Bezirk eine Fülle von Streitigkeiten besonderer Art entwickelt, ist für Vereinigung derselben bei einem Senat zu sorgen (Beispiel: Tumultschäden). Die auf diese Weise nötig werdenden häufigen Änderungen des Geschäftsplanes sind unbedenklich, wenn nur dafür Sorge getragen wird, daß Prozesse bei dem Senat, vor dem sie einmal verhandelt worden sind, auch zu Ende geführt werden.

8. Bei der Geschäftsverteilung sind auch Personenfragen zu berücksichtigen. Unter anderem ist dafür zu sorgen, daß Richter, die sich mit Spezialfragen beschäftigt haben, auch in die für diese Fragen zuständigen Senate kommen. Ob dieser Gesichtspunkt immer beachtet wird, ist mir sehr zweifelhaft.

9. Bei der Ausarbeitung des Geschäftsplanes wird die Anwaltschaft zuzuziehen sein, die in der Lage ist, die Justizverwaltung sowohl mit ihrer Geschäftserfahrung wie auch mit ihrer Personenkenntnis zu unterstützen.

Prozeßrechtliche Gedanken zur geplanten Ehescheidungsreform.

Von Oberlandesgerichtsrat Buzengeiger, Karlsruhe.

Das u. a. von Hachenburg und May in JW. 1922, 5ff. mit Recht so sehr beklagte „Komödienspielen" vor Gericht in Ehescheidungsverfahren ist eine Erscheinung in unserem Rechtsleben, die es so rasch und so gründlich wie möglich zu heilen gilt, selbst wenn man unserer Zeit den Beruf zur Gesetzgebung abspricht. Es ist auch besser, einen Riß im Gebäude

[1]) JW. 1921, 267.

durch Flicken einstweilen zu schließen, als bis zu einer Generalausbesserung oder gar Erneuerung des ganzen Gebäudes, also einer völligen Umarbeitung des gesamten Familienrechts zu warten. Die Ursache des Übels wird mit Recht in der — von § 1569 BGB. abgesehen — ausschließlichen Geltung des Verschuldungsgrundsatzes im jetzigen Eherecht erblickt. Stellt man sich trotz der nicht leicht zu nehmenden Bedenken Hoyers in LZ. 1922 Sp. 21 auf obigen Standpunkt, dann erfordert es das natürliche Gerechtigkeitsgefühl, daß die rechtlichen Folgen einer aus Verschulden ausgesprochenen Scheidung nicht die gleichen seien, wie jene der Trennung einer schuldlos zerrütteten Ehe. Macht das Vertragsrecht in reinen Vermögenssachen für die Haftung wegen schuldhaften und nicht schuldhaften Verhaltens einen Unterschied, so ist kein durchschlagender Grund erfindlich, im Eherecht anders zu verfahren. Ob die derzeitige Regelung, insbesondere jene der Kinderfrage (§ 1635 BGB.) als glücklich anzusehen ist, ist etwas anderes. Sicher ist aber, daß es nicht angeht, vom Verschuldungsprinzip ganz abzusehen und sich ausschließlich mit der allgemeinen Vorschrift zu begnügen, daß jede Ehe wegen völliger Zerrüttung geschieden werden kann. Das Reichsjustizministerium, das die Behandlung der Ehescheidungsreform eingeleitet hat, schlägt daher auch vor, daß neben das Verschuldungs- auch das reine Zerrüttungsprinzip gestellt werde. Es soll also künftig die Scheidung nicht nur nach den heutigen Bestimmungen, sondern auch dann möglich sein, wenn ohne Verschulden eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten ist, daß dem einen Gatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. In diesem Falle soll, wenn einer der Gatten außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, der andere insoweit zum Unterhalt verpflichtet sein, als es die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere unter Rücksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten erfordert. Die Kinderfrage soll sich so regeln, wie wenn beide Gatten für schuldig erklärt sind.

Leider scheint man an eine gleichzeitige Änderung der prozeßrechtlichen Vorschriften nicht gedacht zu haben. Und doch wird man dem Übel des Komödienspielens nur dann wirklich mit Erfolg beikommen können, wenn man sich hierzu sofort entschließt. Denn die Einführung der schuldlosen Scheidung vermag das Komödienspiel nicht völlig aus der Welt zu schaffen, da daneben die Scheidung aus Verschulden bestehen bleiben muß. Wenn auch in vielen Fällen die neue Vorschrift zwei Gatten, die auseinanderstreben, ermöglicht, ohne Vortäuschung eines groben Verschuldens eine innerlich unhaltbare, unwahre Ehe zu lösen, so werden die vorgesehenen rechtlichen Folgen, weil sie nach dem Entwurf die gleichen sind, wie bei einem wechselseitigen Verschulden, den sich unschuldig fühlenden Gatten veranlassen, die Klage auf ein Verschulden des anderen abzustellen. Es wird nicht immer gelingen, die Unterhaltsgewährung und Kinderfrage in einer Weise durch Vereinbarung zu lösen, daß den Wünschen des unschuldigen, bzw. des sich unter Widerspruch des anderen für unschuldig haltenden Gatten entsprochen ist. Es mag dann wohl vorkommen, daß ein ein ehewidriges Verhalten darstellender erdichteter Vorfall dem Gerichte vorgetäuscht wird, um nicht den in Wahrheit vorhandenen tiefen Schmutz, den der Beklagte verschuldet hat, aufdecken zu müssen. Diese Gefahr ist allerdings verhältnismäßig gering.

Unvermindert dauern aber die nicht geringeren Übel fort, die sich an die auf dem Verschuldensprinzip aufgebauten Prozesse anschließen. Die Qualen und Aufregungen des nicht selten jahrelangen Wartens auf die Beendigung des durch die Instanzen laufenden Prozesses, die schwere oft ruinöse Wirkung der Kostenlast und nicht zum mindesten die mit der Durchfechtung zunehmende Steigerung der gegenseitigen Erbitterung, die sich zur Sucht auswächst, jede Handlung der Gegenseite unter schiefem Gesichtswinkel zu betrachten, und alles, oft das Kleinste, längst Verziehene und sonst Vergessene ans Tageslicht zu zerren.

Die Gerichte werden also in allen Prozessen auf schuldige Scheidung auch künftig sich mit der Aufgabe abzufinden haben, allen großen, kleinen und kleinsten Jammer zerstörter Ehen durch weitschichtige, vielfach im Armenweg und darum mit besonderer Hartnäckigkeit betriebene Beweiserhebungen wieder aufrollen zu müssen, oft mit dem unbefriedigenden Bewußtsein, daß es nur selten gelingen wird, ein einigermaßen getreues Bild einer Ehe mit richtiger Licht- und Schattenverteilung wiedergeben zu können. Bei mancher schuldlosen Scheidung wird es auch künftig nicht anders sein. Selbst wenn beide Gatten übereinstimmend die Zerrüttung einer Ehe zugeben, ist nach § 617 Abs. 2 ZPO. der Richter wegen Ausschlusses des § 288 zur Prüfung dieses Zugeständnisses auf seine Glaubwürdigkeit verpflichtet. Die Befugnis, zum Zweck der Aufrechterhaltung der Ehe nicht vorgebrachte Tatsachen zu berücksichtigen (§ 622 Abs. 1 ZPO.) wird in diesem Zusammenhang zur richterlichen Pflicht! Zudem hat sich die Prüfung auch auf die Zumutbarkeit der Ehefortsetzung zu erstrecken. Diese Frage an die Person des klagenden Gatten kann doch nur richtig beantwortet werden, wenn der Grad der Ehezerrüttung festgestellt wird; er ergibt sich, will man nicht einfach die Behauptung des klagenden Teiles hinnehmen, nur als Folgeerscheinung der zugrunde liegenden Ursachen. Daher muß, wenn auch nicht in allen so doch in vielen Fällen mindestens teilweise auf die Tatsachen zurückgegriffen werden, mit welchen bisher das Schuldig begründet worden ist. Demgegenüber wird der ehetreue Gatte zum Beweis der von ihm behaupteten Zumutbarkeit Handlungen des klagenden Teils vortragen, die schon seither dazu benützt worden sind, den Grad des Verschuldens der beklagten Partei mit der Folge geringer erscheinen zu lassen, daß der klagenden Seite wegen ihrer Mitschuld die Fortsetzung der Ehe eher zuzumuten ist, als wenn sie sich frei von Schuld und Fehle erwiesen hat.

So wird die Einführung der schuldlosen Scheidung die oben erwähnten üblen Begleiterscheinungen des jetzigen Scheidungsprozesses zu mindern, aber nicht völlig zu beseitigen geeignet sein. Es gilt daher, nach weiteren Mitteln Umschau zu halten, die dem gleichen Ziel noch näher führen.

Die ZPO. hat auf die von ihr vorgesehene Weise kaum etwas in der Richtung der Eheerhaltung erreicht. Sie hat dem Gericht in § 622 die Macht gegeben, zum Zweck der Aufrechterhaltung der Ehe Tatsachen von Amts wegen zu berücksichtigen und darüber Beweis zu erheben. Zu rechtem Leben ist diese Vorschrift nicht gediehen. Das hängt wohl mit dem gänzlichen Versagen der zur Mitwirkung berufenen Staatsanwaltschaft zusammen. Im Gegensatz zum Gericht hätte sie durch die ihr zur Verfügung stehenden Organe leichter die Möglichkeit zur Vornahme von Erhebungen, hat aber hiervon, soweit zu übersehen, keinen Gebrauch gemacht. So ist die Vorschrift des § 607 nichts als eine lästige zwecklose Verpflichtung zum Akten-hin-und-her-schieben geworden. Es ist alle Veranlassung, mindestens die Mußvorschrift des § 607 Abs. 2 Satz 2 ZPO. zu beseitigen, was eine erhebliche Geschäftsvereinfachung und Kostenverminderung durch Wegfall der Zustellungen von auswärtigen Terminen zur Folge hätte. Das nebenbei.

Hat also die Geltung des einseitigen Offizialbetriebs nicht vermocht, die obigen Mißstände auch nur einzudämmen, so würde ein unbeschränktes Offizialverfahren noch weniger hierzu imstande sein. Seine Ausdehnung auf die Erforschung ehevernichtender Tatsachen widerstreitet zudem dem Grundsatz, daß der Staat sicherlich kein Interesse daran hat, wider den Willen einer Partei die Scheidung einer Ehe zu befördern oder gar zu betreiben und ebensowenig, gegen den auf schamvolle Geheimhaltung gerichteten Willen beider Ehegatten in gewisse Dinge des Ehelebens einzudringen. Eine Ausdehnung des Offizialbetriebs muß also mit aller Entschiedenheit abgelehnt werden.

Bei dem Vorschlag des RJMin. handelt es sich um keine grundsätzliche Um- oder Neugestaltung des materiellen Eherechts, sondern nur um eine anpassende Änderung der geltenden Bestimmungen. Darum geht es auch nicht an, in diesem Zusammenhang an eine grundlegende Änderung der ZPO., also etwa daran zu denken, die Ehescheidung völlig zu einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit umzugestalten und sie etwa im ganzen dem Vormundschaftsgerichte zu übertragen. Eine derartige Reform würde so tief in die jetzige Organisation eingreifen, daß sie langer Vorbereitung nach der persönlichen und sachlichen Richtung bedürfte. Es muß daher schon deshalb hier von einer Prüfung, ob dem Gedanken grundsätzlich näherzutreten ist, abgesehen werden, wo es gilt, rasche und praktische Abhilfe zu schaffen.

Sie kann nur in Anknüpfung und Ausbauung der geltenden Bestimmung über das Verfahren in Ehesachen erreicht werden. Die Frage, ob gewisse schuldbegründende Tatsachen richtig bzw. beweisbar sind, und ob sich daraus ein Verschulden in solchem Umfange ergibt, daß deshalb der andere

Ehegatte die ungünstigen rechtlichen Folgen des „Schuldigen" allein auf sich nehmen muß, müssen wie bisher im streitigen Prozeßverfahren entschieden werden, das den Parteien den Weg zum Reichsgericht sichert.

Anders liegt die Sache bei der schuldlosen Scheidung. In nicht seltenen Fällen kann unter Zurückstellung streitiger Punkte, zum mindesten ohne daß wie bezüglich der Schuldfrage so tief eingedrungen zu werden braucht, die Frage der Zerrüttung und Nichtzumutbarkeit zur Entscheidung gebracht werden. Losgelöst von der Schuldfrage, ist sie im Grunde mehr eine Interessenabwägung nach Zweckmäßigkeitsgründen und hat damit viel Ähnlichkeit mit den vormundschaftsgerichtlichen Verfügungen im Eltern- und Kinderrecht. Es hat keinen Sinn, sie notwendigerweise im streitigen Verfahren zum Austrag zu bringen, sicher nicht, wenn beide Parteien sich über die Unterhalts- und Kinderfrage schon geeinigt haben, und ernsthaft einig über völlige Zerrüttung und Unmöglichkeit der Ehefortsetzung sind. Eine Nötigung zur Einhaltung aller zivilprozessualen Vorschriften wie Anwaltszwang, Kostenlast nach der starren Regel des § 91 ZPO. und Durchführung des „zerrüttenden" Schriftwechsels mit anschließender Beweiserhebung im streitigen Verfahren ist hier sachlich nicht gerechtfertigt. Aber auch wenn der andere Ehegatte z. B. aus religiösen Gründen oder aus Pflichtgefühl im Hinblick auf die Zukunft seiner Kinder die Zerrüttung verneint und die Zumutbarkeit bejaht, wird die Entscheidung ohne eine möglichst genaue Kenntnis der Persönlichkeit beider Gatten nicht denkbar sein. Sie wird am besten durch eine unmittelbare, nicht durch das Trommelfeuer beiderseitiger Schriftsätze gegangene und möglichst von strengen Formvorschriften freie Aussprache des Richters mit ihnen in der Amtsstube gewonnen werden. Daß eine solche ruhige ergiebige Einfühlung viel schwerer in einem übersetzten Termin vor einem im Sitzungssaal feierlich thronenden Kollegium erreicht werden kann, ist klar. Als Hilfsmittel bleibt nach geltendem Recht nur die Verweisung vor den beauftragten Richter, dessen Eindruck bei der Entscheidung des Kollegialgerichts später der maßgebende sein wird.

Die Vorzüge, die mit dem einzelrichterlichen System hiernach verbunden sind, legen es nahe, an den Ausbau der dem Einzelrichter (Amtsgericht) jetzt schon in den Bestimmungen der §§ 608 ff. ZPO. über den obligatorischen Sühneversuch zugewiesenen Aufgabe zu denken. Durch Zusatzbestimmungen wäre also etwa Folgendes vorzuschreiben:

Der Ehegatte, der sich scheiden lassen will, ist gezwungen, zunächst das Amtsgericht anzugehen. Dieses muß die beiden Gatten, sofern sie innerhalb Deutschlands sich aufhalten, selbst persönlich oder durch ein ersuchtes Gericht zu Protokoll über das Scheidungsbegehren vernehmen und dabei auf die Stellung von Anträgen hinwirken, aus denen sich ergeben muß, ob die Scheidung ohne Verschulden oder aus Verschulden von jedem Teil begehrt wird. Alsdann ist — wohl zweckmäßig unter Zuzug zweier Laienbeisitzer beiderlei Geschlechts (Ehegericht) — ein Sühneversuch vorzunehmen. Mißlingt er, dann wird, wenn die Scheidung von einem Teil aus Verschulden begehrt wird, die Sache alsbald an das Landgericht verwiesen; es bleibt den Parteien überlassen, binnen einem Monat durch Einreichung einer Klagschrift den streitigen Ehescheidungsprozeß in Gang zu bringen. Auch dann bleibt es ihnen unbenommen, den Klagantrag jederzeit auf schuldlose Scheidung umzustellen.

Ergibt der beim Amtsgericht gestellte Antrag, daß schuldlose Scheidung gewollt wird, dann hat das Ehegericht zu den Fragen der Zerrüttung und Zumutbarkeit soweit erforderlich, Beweise zu erheben und zwar von Amts wegen über eheerhaltende Tatsachen, über andere nur mit Zustimmung der beweispflichtigen Partei; es kann auf Zeit das Verfahren aussetzen. Nach einer Schlußverhandlung mit den Parteien entscheidet es durch Beschluß mit Begründung, ob die schuldlose Scheidung zu bewilligen sei oder nicht. Er ist von Amts wegen auch den Parteien selbst neben ihren etwaigen Prozeßbevollmächtigten zuzustellen. Als solche sind ohne Anwaltszwang nur Rechtsanwälte zuzulassen. Der Beschluß kann von jedem Teil, auch wenn seinem Antrag entsprochen worden ist und ohne Beschränkung hinsichtlich der Begründung und Antragstellung mit einer binnen Monatsfrist beim Landgericht zu erhebenden Klage angefochten werden; mit unbenutztem Ablauf dieser Frist wird er unanfechtbar, vollziehbar aber erst sechs Monate nach Zustellung des Beschlusses und zwar auch dann, wenn vorher zufolge Anfechtung die schuldlose Scheidung im streitigen Verfahren bestätigt wird. Die Scheidung selbst wird erst durch die vom Antrag einer Partei abhängige Eintragung ins Heiratsregister vollzogen. Über den Rechtsbehelf gegen den Beschluß und die weiteren Folgen sind die Parteien ausdrücklich zu belehren. Die Kostenentscheidung erfolgt nach freiem Ermessen und ist nur mit der Entscheidung zur Hauptsache anfechtbar. Das etwaige Urteil im streitigen Verfahren vor den Kollegialgerichten muß klar zum Ausdruck bringen, daß entweder ohne oder aus Verschulden geschieden wird; beides nebeneinander oder fürsorglich, ist unzulässig.

Spätestens nach Zustellung des ehegerichtlichen Scheidungserkenntnisses und vor dessen Vollziehung durch Eintrag im Heiratsregister hat das Amtsgericht nun als Vormundschaftsgericht die Pflicht, gemeinsam mit den Parteien die Frage nach der wechselseitigen Unterhaltsgewährung und der Kinderzuteilung zu erörtern und auf eine gütliche schriftliche Vereinbarung hinzuwirken. Es hat bei Eintritt einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse die Unterhaltspflicht der Gatten und die Sorge für die Person der Kinder in deren Interesse bindend anderweit zu regeln. Die eherichterliche und vormundschaftsgerichtliche Tätigkeit sind im Wege der Geschäftsverteilung in die gleiche Hand zu legen.

Es bedürfte also schon nach obigem Vorschlag einer anderen Regelung der Kinderfrage, als sie der Entwurf des RJMin. plant. Zudem wird zu prüfen sein, ob § 1635 BGB. auch abgesehen hiervon aufrecht erhalten oder nicht vielmehr etwa durch folgende auch für die schuldige Scheidung gültige Bestimmung ersetzt werden sollte: Welchem der Gatten nach der Scheidung die Sorge für die Person des Kindes zusteht, richtet sich nach der schriftlichen Vereinbarung der Eltern. Kommt eine solche bis zur Rechtskraft eines Scheidungserkenntnisses nicht zustande oder tritt eine wesentliche Änderung ein, so entscheidet das Vormundschaftsgericht im Interesse des Kindes. Es kann eine einstweilige Regelung treffen. Das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes bleibt unberührt.

Damit wäre der große Vorteil einer Loslösung der Kinderfrage aus ihrer Verkoppelung mit der Schuldfrage gewonnen. Die jetzige schematische Regelung in § 1635 mißachtet die Erfahrungstatsache, daß eheliche Schuldigerklärung und Freisprechung von — oft nur nicht bewiesener — Schuld mit der Frage, was das Interesse des Kindes gebietet, nichts zu tun hat. Außerdem fehlt die innere Rechtfertigung, einen Elternteil wegen einer Eheschuld gerade durch die Entziehung seines Kindes zu bestrafen. Die Beseitigung des ersten Satzes von § 1635 wird in vielen Scheidungsprozessen, bei denen der Kampf um das Schuldig nur wegen des Besitzes der Kinder die bekannten Schärfen annimmt, den Anlaß ausräumen, weshalb die Schuldfrage überhaupt aufgerollt wird. Es ist freilich nicht zu verkennen, daß sie damit aus dem Scheidungsprozeß in das Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht abgegeben wird. Schon bisher haben in versöhnlicher Weise durchgeführte Ehescheidungsprozesse zuweilen ein wüstes Nachspiel erlebt, wenn im Verfahren nach § 1635 Satz 2 der Kampf um das Kind einsetzt. Alsdann müssen sogar unter Umständen von Amts wegen (§ 12 FGG.) eheliche Entgleisungen, die im Scheidungsprozeß unerörtert geblieben waren, aufgegriffen werden, um die Frage zu klären, ob die Überlassung des Kindes an den einen oder anderen Gatten im Interesse des Kindes liegt oder nicht. Aber in solchen Fällen kann die Folge wenigstens nicht die sein, daß eine Ehe noch völlig zerstört wird, weil diese ja schon gelöst ist. Und weiter ist der Vormundschaftsrichter weit mehr Herr des Verfahrens und hat es eher in der Hand, die Erörterungen und Beweiserhebungen auf ein bestimmtes Maß zu beschränken, als der an die Parteianträge gebundene Prozeßrichter.

Dagegen erscheint es berechtigt, dem Gatten, der sich gegenüber dem anderen als schuldig erwiesen hat, keinen Unterhaltsanspruch zuzugestehen. Vermögen sich zwei Eheleute über ihre Rentenansprüche nicht zu einigen und wollen sie lieber statt der schuldlosen Scheidung die schuldige, statt der friedlichen Lösung ihrer Ehe den Kampf, dann müssen sie die Folgen mit Recht tragen.

Das oben vorgeschlagene Verfahren vor dem Ehegericht wird den rheinischen und badischen Juristen an die Ehescheidung auf wechselseitige Einwilligung in Art 275 ff. C. c. erinnern. Sie ist aber von ihm grundverschieden. Denn bei

ihr beschränkte sich die Mitwirkung des Gerichts auf eine belehrende Tätigkeit und die Entgegennahme der vorgeschriebenen Erklärungen. Die dem „Kronanwalt" nach LRS. 289 obliegende Prüfungspflicht war eine rein formale, ob die gesetzlichen Vorschriften gewahrt waren. In dem vorgeschlagenen Verfahren obliegt dem Ehegericht dagegen eine Prüfungs- und Entscheidungspflicht über die Behauptungen der Parteien, daß die Ehe zerrüttet und ihre Fortsetzung nicht zumutbar sei. Nur auf diese Weise kann allzu leichtsinnigen und unberechtigten Scheidungsbegehren wirksam entgegengetreten werden.

Der Gedanke, das vorgeschlagene Verfahren nicht dem Amtsgericht, sondern dem Landgericht etwa in der Weise zu übertragen, daß bestimmte Mitglieder der Kammern unter Zuzug von Laien die Funktionen des Ehegerichts versehen, hätte insofern etwas für sich, als damit eine gewisse Gewähr gegeben wäre, daß für diese Aufgabe besonders geeignete ältere und erfahrene Richter bestimmt werden könnten, die ihre im Vorverfahren gewonnenen Einblicke im etwa folgenden Eheprozeß verwerten könnten. Aber damit ginge der wesentliche Vorteil verloren, daß die sich an das Verfahren vor dem Ehegericht anschließende Regelung der Renten- und Kinderfrage sich dann nicht in der gleichen Hand befände. Zudem können ja Mißgriffe des Einzelrichters, die sich etwa aus seiner geringeren Erfahrung ergeben sollten, durch die leichte Anfechtbarkeit der Entscheidung des Ehegerichts unschwer behoben werden.

Was hier ausgeführt ist, ist Baumaterial, das der weiteren Bearbeitung harrt!

Nochmals die Inventarfrage.

Von Rechtsanwalt Dr. Hermann Richter, Halle a/S.

Wie ich nicht anders erwartet hatte, haben meine Ausführungen über die Inventarfrage in der JW. 1921 Seite 1195 ff. und 1348 ff. von gegnerischer Seite lebhaften Widerspruch gefunden. So sind in der JW. 1922 Ministerialrat Breme (S. 65—68), Geh. Justizrat Professor Dr. Krückmann (S. 68—70), Geh. Justizrat Professor Dr. Leonhard (S. 70 und 71) gegen mich auf den Plan getreten. Das ist eine natürliche Folge der ungeheuren Bedeutung des vorliegenden Problems.

Im muß davon absehen, eingehend auf alles zu antworten. Dies würde über den Rahmen dieser Zeitschrift hinausgehen. Ich darf darauf hinweisen, daß demnächst im Verlag von Carl Heymann ein Buch von mir: „Das landwirtschaftliche Inventar" erscheinen wird, in welchem außer einer kurzen Kommentierung der gesetzlichen Bestimmungen, zusammenfassenden Darstellungen der Literatur und Rechtsprechung, auch erfahrene Juristen (Theoretiker und Praktiker) ausführlich zu Worte kommen werden. Ich will daher kurz nur auf folgendes hinweisen:

Das Recht ist ein Kind seiner Zeit. Wer den wahren Sinn einer Rechtseinrichtung erforschen will, muß aus dem sprudelnden Quell des Rechtslebens selbst schöpfen und darf sich durch Erwägungen, die auf geschichtlicher Entwicklung oder rein theoretischer Grundlage beruhen, nicht beeinflussen lassen.

Der sprudelnde Quell der Inventarfrage sind die Pachtverträge, wie sie seit Jahrzehnten von weitschauenden, praktisch geschulten Landwirten — beraten von klugen, erfahrenen, landwirtschaftlich vorgebildeten Juristen — abgeschlossen werden. Ohne einen jahrelangen Einblick in die Praxis, ohne Studium von Hunderten von Pachtverträgen kann man sich kein abschließendes Urteil bilden.

Was lehrt uns nun die Praxis so Bedeutsames, daß es von maßgebendem Einfluß auf die Lösung des vorliegenden Problems ist?

1. Der von mir scharf herausgearbeitete Unterschied zwischen rein eisernem Inventar (§ 586 BGB.) und dem Inventar zum Schätzungswerte (§§ 587—589 BGB.) (aus der historischen Entwicklung heraus mit Eisernviehvertrag oder Eiserninventarvertrag von der Theorie bezeichnet) ist nur erkennbar, wenn man die Praxis genau kennt. Beim rein eisernen Inventar will der Verpächter Herr des Inventars bleiben. Er trägt auch die Gefahr! (§ 586 Abs. 2.) Das hat Breme a. a. O. S. 66 völlig übersehen. Der Pächter soll demgemäß nur Administrator des Verpächters sein. Bei Fideikommißpachten ist diese Art Verpachtung üblich. Mit Rücksicht auf die jetzigen Steuergesetze ist sie auch bei sonstigen Verpachtungen nach dem Kriege wieder üblich geworden. Ich habe eine Reihe von Pachtverträgen mit dieser Art des Inventars abgeschlossen. Der Wortlaut der Inventarbestimmung ist in JW. 1921, 1196[1]) enthalten. Wenn Breme S. 66 meint, daß das von mir angeführte Beispiel die Norm der §§ 588 und 589 BGB. und auch die Schätzungsvergleichung enthalte, nur mit dem Unterschiede, daß nicht nach Geldzeichen, sondern mit Wertprozenten die einzelnen Stücke des Inventars geschätzt und verglichen werden sollen, so ist demgegenüber darauf hinzuweisen: Die Prozentfestsetzung ist nicht verschleierte Schätzung, sie muß aber geschehen, um Qualitätsunterschiede später feststellen zu können. Man brauchte diese Prozentfestsetzung nicht, wenn man sich, wie schon mehrfach erfahrene Schätzer vorgeschlagen haben, die Kosten einer Filmaufnahme des Inventars bei der Übergabe machen wollte. Man würde nämlich, wenn man bei der Übergabe im Bilde totes und lebendiges Inventar (mit Gangart und Gebahren von Pferden usw.) festlegte, bei der Rückgabe den besten Anhaltspunkt haben, ob gleichartiges Vieh zurückgegeben wird. Denn es muß ja — das liegt im Wesen des rein eisernen Inventars — Inventar von gleicher Art, Güte und Menge zurückgegeben werden. Eigentlich müßte sogar dasselbe Inventar nach Stücken zurückgegeben werden. Dies ist aber nicht möglich, weil nach 18 oder 21 Jahren die damals vorhandenen Inventarstücke verbraucht sind.

Wie war denn die Abrede des rein eisernen Inventars, bevor die jetzt übliche Prozentfestsetzung als zweckmäßig erkannt wurde? Es fand sich hier im Pachtvertrag nur die einzige Bestimmung, daß das Inventar nach Maßgabe des als Anlage zum Pachtvertrage beigefügten Inventarverzeichnisses eisern sei. Es wurde nun in diesem Inventarverzeichnis das Inventar so genau wie möglich beschrieben, Preise wurden dabei nicht genannt. Die Rückgabe erfolgte nach Maßgabe dieses Inventarverzeichnisses, d. h. es mußte bei Ende der Pacht dieselbe Anzahl von Stücken in derselben Qualität (d. h. nur Brauchbarkeit, nicht etwa Alter) zurückgegeben werden. Der Pächter war keineswegs verpflichtet, bei landwirtschaftlicher Fortentwicklung des Pachtobjektes auch nur ein einziges Stück mehr dem Verpächter zurückzugeben, als der eiserne Bestand betrug.

Besonders häufig war in der Praxis die Vereinbarung des rein eisernen Inventars beim Feldinventar. Vor mir liegt z. B. ein Pachtvertrag v. 5. Juli 1914, in dessen § 17 es heißt:

„Pächter hat das Feld so bestellt zurückzugeben, wie dies landesüblichen und rationellen Grundsätzen entspricht. Zu allen Hackfrüchten ist das Land außer mit Stalldünger mit Gründüngung (Lupinen oder Seradella) sofort nach Aberntung des Getreides zu bestellen.

Von den vorhandenen Feldern ist zurückzugewähren:

1/3 der Fläche mit Wintergetreide bestellt und bestanden.

Von dem verbleibenden Rest:

1/3 der Fläche mit Sommergetreide bestellt und bestanden,
1/3 der Fläche mit Hackfrüchten bestellt und bestanden,
1/3 der Fläche mit Grünfutter, Klee und Lupinen.

Für unbestellte Felder muß Pächter die fehlende Saat nach dem Herzberger Marktpreis dem Verpächter erstatten und außerdem ihm den Schaden ersetzen, den er durch die fehlende Ernte erleidet."

Aus dieser Bestimmung des Pachtvertrages folgt, daß der Pächter bei Anfang der Pacht die Feldbestellung nach landesüblichen und rationellen Grundsätzen übergeben erhalten hat. Er muß sie demgemäß ebenso zurückgeben. Die Feldbestellung ist also eiserner Bestand des Pachtobjektes kraft dieser Parteivereinbarung.

Da nun bei lebendem und totem Inventar die Inventarverzeichnisse meist so ungenau waren, daß es bei der Rück-

[1]) In JW. ist leider ein Druckfehler enthalten: In dem von mir angezogenem Wortlaut muß es im 3. Absatz nicht heißen: „Der Pächter trägt während der Pachtzeit die Gefahr," sondern: Der Verpächter. Anscheinend ist Breme durch diesen Druckfehler auf den Gedanken gekommen, daß ich das Beispiel für ein Inventar zum Schätzungswerte gebracht hätte.

gabe Schwierigkeiten machte, den eisernen Bestand entsprechend der seinerseitigen Übergabe festzustellen, hat sich eben die Praxis außer der Beschreibung im Inventarverzeichnis mit der Prozentfestsetzung beholfen. Das wichtigere und entscheidende Moment ist aber die Beschreibung des Inventars. Wenn man dies Inventar im Verzeichnis so genau beschreiben könnte, daß bei der Rückgabe jeder unbefangene Sachverständige genau feststellen könnte, ob tatsächlich der eiserne Bestand des Inventars vorhanden ist oder nicht, so wäre zweifellos die Prozentfestsetzung entbehrlich. Hier liegt also der von Krückmann S. 69 erwähnte Naturalvergleich vor. Aber nur hier!

Daß diese eben beschriebene Art des Inventars eine ganz andere ist, als das Inventar zum Schätzungswert, bei der am Ende der Pacht eine Schätzung des dann vorhandenen Inventars (gleichgültig, ob es gegenüber dem Anfang der Pacht in gleicher Art, Güte und Menge vorhanden ist) in Geld erfolgt, dürfte sonach keinem Zweifel unterliegen. Folgende Gegenüberstellung der beiden Inventararten soll dies noch deutlicher machen:

	Rein eisernes Inventar. (§ 586 BGB.)	Inventar zum Schätzungswerte. (§§ 587—589 BGB).
Eigentum:	Verpächter	Verpächter
Gefahrtragung:	Verpächter (§ 586,2)	Pächter (§ 588 Abs. I, Satz 2)
Verfügung:	Verpächter	Pächter
Rügabe:	nur des eisernen Bestandes, d. h. gleiche Mengen des s. Zt. übergebenen (in gleicher Art und Güte) ohne Abschätzung durch Sachverständige.	des bei Pachtende vorhandenen Inventars (ohne Rücksicht auf Menge, Art und Güte im Vergleich zum übergebenen) nach Abschätzung durch Sachverständige.

Mit Rücksicht auf diesen scharfen Unterschied empfehle ich bei dem Inventar zum Schätzungswerte den historischen Ausdruck „Eisernviehvertrag" als irreführend zu vermeiden. Das Vieh ist nicht eisern! Denn der Pächter kann über dieses Vieh innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft verfügen (§ 588 Abs. 1 Satz 2 BGB.), während dies beim rein eisernen Inventar nicht der Fall ist. Kann aber verfügt werden, so taucht eben unter Berücksichtigung des Gedankens der Wertabschätzung bei Ende der Pacht zwanglos das Problem der Geldwirtschaft auf, während beim rein eisernen Inventar vermöge des Grundsatzes der Erhaltung und Rückgabe dieses eisernen Bestandes in gleicher Art, Güte und Menge das Geldproblem ausscheidet und der Gedanke der Naturalwirtschaft in die Erscheinung tritt.

2. Die Vertreter der Gegenmeinung — außer Krückmann — kennen beim Inventar zum Schätzungswerte den Regelfall der Praxis nicht, daß das Inventar vom Pächter am Anfang der Pacht bezahlt oder verzinst wird. Trotz dieser Bezahlung oder Verzinsung wird das Wort Schätzung für die Rückgabe gebraucht. Es liegt also auch hier zweifellos ein Inventar zum Schätzungswerte vor.

Krückmann meint S. 69, die verzinste Inventarsumme funktioniere lediglich als Sicherheit. Auch dies ist auf Grund der mir vorliegenden Pachtverträge unrichtig. In jedem Pachtvertrage befinden sich besondere Kautionsparagraphen. Der Wille der Parteien ging also zweifellos nicht dahin, diese Verzinsung als Sicherheit zu betrachten.

Wenn nun der Pächter die am Anfang der Pacht geschätzte Inventarsumme in bar ausgezahlt hat, so steht Krückmann auch hier auf dem Standpunkt, daß dies lediglich zur Sicherung geschehen sei, und daß der Pächter gemäß § 240 BGB. die Pflicht der Nachfüllung habe. Dabei bedenkt Krückmann nicht, daß der Pächter diese Summe in Goldmark gezahlt hat. Soll er hierzu noch Papiermark nachfüllen, um die Papiermarksumme zu erreichen? Soll dem Pächter wirklich bei Rückgabe der Pachtung die damals in Goldmark gezahlte Summe heute nur in Papiermark bezahlt werden? Wenn die Gegner das Inventar auf den Nenner der Goldmark oder Papiermark bringen wollen, müssen sie doch logischerweise bei der gezahlten Schätzungssumme das gleiche tun. Dies würde aber zum Scheitern des ganzen gegnerischen Problems führen.

Gerade bei diesen Regelfällen der Praxis ist es am leichtesten, einzusehen, daß hier zweifellos die von den Motiven Bd. 2 S. 437 aufgestellte Konstruktion eines mindestens verschleierten Kaufs mit Rückkaufs vorliegt. Diesem Gedanken Rechnung tragend, muß eben der Verpächter heute gewissermaßen als der Käufer des Inventars angesehen werden. Dies auf alle Fälle dann, wenn der Pächter zu Goldmarkpreisen die Anfangsschätzungssumme gezahlt hat. Warum haben aber die Parteien in einem solchen Falle nicht unmittelbar die Form des Kaufes gewählt? Dies liegt daran, weil der Verpächter das Inventar als Zubehör zum Gute behalten und es dem Zugriff der Gläubiger des Pächters entziehen wollte. Legt man diese ratio der Vereinbarung zugrunde, so muß logischerweise am Ende der Pacht der Schätzungswert so ermittelt werden, als wenn der Verpächter das Inventar zurückkauft.

3. Die Vertreter der Gegenmeinung haben die aus der Praxis entnommene Erfahrung nicht berücksichtigt, daß, wie ich durch Nachfrage bei landwirtschaftlichen Autoritäten festgestellt habe, schon zu Friedenszeiten der Preisunterschied zwischen der Schätzungssumme zu Anfang und Ende der Pacht des öfteren das 4—5fache der Anfangssumme gewesen ist. Kein Mensch hat damals daran gedacht, dies als Unbilligkeit gegenüber dem Verpächter zu empfinden. Das heutige Valutaproblem, dessen Folgen der Verpächter hier auf sich nehmen soll, unterscheidet sich nur dem Grade nach, aber nicht dem Wesen nach von der von den Parteien gewollten Berücksichtigung der Preissteigerung vor dem Kriege. Die Ausführungen von Leonhard S. 70 unter 2 sind daher unrichtig.

Die Vertreter der Gegenmeinung haben aber auch die Zeit der Umwandlung der Silberwährung in Goldwährung als Vergleichsmoment mit der heutigen Zeit nicht berücksichtigt. Die Goldwährung wurde im Jahre 1873 eingeführt und zwar zu dem Stande von 1 Pfund Gold zu 15½ Pfund Silber. Bis dahin war also die reine Silberwährung vorhanden. Umgekehrt wie jetzt die Entwertung der Währung eingetreten ist, trat damals die Steigerung der Währung ein, und der Stand des Silbers war in den neunziger Jahren 1 Pfund Gold zu 33 Pfund Silber. In die Praxis übersetzt, geschah damals mit den Pächtern dasselbe, worüber die Verpächter jetzt klagen. Aber es ist niemanden eingefallen, dem Pächter für sein Inventar mit Rücksicht darauf das Doppelte zuzubilligen, weil er zur Zeit der Silberwährung gepachtet hatte. Er ging vor die Hunde, wenn er es pekuniär nicht aushalten konnte. Herabsetzungen der Pachte kamen bei größeren Gütern überhaupt nicht vor. Bei Neuverpachtungen traten damals niedrigere Pachtzinse in die Erscheinung, wie jetzt naturgemäß höhere Pachtzinse. Bei Abschätzung des Inventars wurde bei Rückgabe des seinerzeit nach Silberwährung geschätzten Inventars nach Goldwährung, d. h. mit der 50%igen Entwertung, die das Silber erhalten hatte — also nicht doppelt so hoch — taxiert. Es wurde also der Zeitwert des Inventars nach Goldwährung festgelegt.

4. Die Vertreter der Gegenmeinung haben nicht berücksichtigt, daß die Parteien bei Abschluß des Vertrages den Willen gehabt haben, den Pächter wirtschaftlich zum Eigentümer des Inventars zu machen[2]). Denn die juristische nuda proprietas des Pächters ist doch lediglich, wie oben angedeutet, zu seiner Sicherung geschehen. Alle Rechte, die sonst der Eigentümer hat, namentlich das Verfügungsrecht, hat der Pächter, vor allem aber auch das Negative, die Gefahrtragung und damit die Anschaffungspflicht. Kein einziges Inventarstück des ursprünglich übergebenen Inventars ist nach 18 Jahren mehr vorhanden. Aus eigenen Mitteln hat der Pächter neue Inventarstücke angeschafft. Nur kraft der juristischen Fiktion des § 588 BGB. sind sie formal ins Eigentum des Verzeichnisses übergegangen. Der Verpächter kennt sie nicht und hat sie wahrscheinlich nie gesehen. Damit ist der Beweis erbracht, daß wirtschaftlich der Pächter der Herr des Inventars ist. Kraft dieses wirtschaftlichen Eigentums ist der Pächter zweifellos als der Inhaber des Sachwertes des Inventars anzusehen. Ist dies aber der Fall, so muß logischerweise diesem Inhaber des Sachwerts wie auch sonst heute der scheinbare Vorteil der Papiermark zugute kommen.

5. Wenn Krückmann S. 69 ausführt, daß der Pachtzins so kalkuliert würde, daß die Gefahrtragung für den

---

[2]) Leonhard, S. 71 betont selbst, daß das Eigentumsproblem zurücktritt und die wirtschaftliche Seite maßgebend ist.

Pächter mit in den Pachtzins einkalkuliert würde, so kennt auch hier Krückmann die Praxis nicht. Bei Abschluß eines Pachtvertrages hat der Verpächter, der das Pachtobjekt zur freien Verfügung hat, völlig freie Hand. Er wählt sich den Pächter aus, der die von ihm vorgeschriebenen Pachtbedingungen eingeht. Daß hierbei der Verpächter bei Bemessung des Pachtzinses die Gefahrtragung, die auf dem Pächter lastet, überhaupt nicht mit einkalkuliert, ist sonach klar. Der Fall, daß, wie Krückmann meint, der Pachtpreis von vernünftigen Pächtern der Gefahrtragung angepaßt wird, kommt überhaupt nicht vor.

Hieraus ergibt sich klar, daß die Gefahrtragung, und damit die besonders schwer auf ihm lastende Verpflichtung zu Zwischenanschaffungen (vgl. meine Ausführung in JW. 1921, 1195 ff.) für den Pächter während der Pachtzeit ohne jedes Äquivalent dasteht. Das einzige Äquivalent ist eben bei Rückgabe der Pachtung die Ausnutzung der Konjunktur. Wenn Breme S. 66 II dies als einen Trugschluß bezeichnet, so hat er zunächst übersehen, daß aus dem Gesichtspunkt der Gefahrtragung mit folgt, daß der Pächter Inhaber des Sachwerts des Inventars ist. Jeder Sachwertinhaber hat aber den Vorteil und Nachteil der Konjunktur.

Wenn ich den Satz aufgestellt habe: Ausnutzung des Konjunkturwertes des Inventars Äquivalent für die Gefahrtragung, so ist dieser Satz lediglich ein Anwendungsfall des schon im Römischen Recht aufgestellten Rechtsgrundsatzes: „cuius periculum, eius commodum“ und der entsprechenden deutschrechtlichen Rechtsparömie: „Wer den bösen Tropfen genießt, genießt auch den guten.“

Breme bringt nun zum Nachweis der Unrichtigkeit dieses Rechtsgrundsatzes das Beispiel: Anfangsschätzungssumme 100 000 ℳ. Die Schätzung bei im inneren Wert gleichgebliebenen oder gar vom Pächter veränderten Inventars 50 000 ℳ (als Folge einer Valutaänderung).

Richtig ist, daß der Pächter die Differenz zwischen Anfangs- und Endschätzungssumme (50 000 ℳ) am Ende der Pacht zahlen muß. Das ist aber für ihn kein Nachteil! Denn er kann sich zu dem halben Preise (in Mark ausgedrückt) gegen früher neues Inventar anschaffen. Das Inventar, das damals 100 000 ℳ wert ist, soll bei Rückgabe 50 000 ℳ wert sein. Die Differenz von 50 000 ℳ zahlt er dem Verpächter, für 50 000 ℳ schafft er sich Inventar in demselben Umfange an. Dann hat er 100 000 ℳ ausgegeben. Es ist also genau so, als ob er 100 000 ℳ Darlehen (schlechte Papiermark) am Anfang der Pacht erhalten und nunmehr am Ende der Pacht die 100 000 ℳ (in besserer Papiermark) zurückzahlen muß. Das ist eine natürliche Konsequenz des Valutaproblems. Es ist die logische Folgerung der Schätzungsabrede (Schätzung nach dem allgemeinen Wertmesser des Valutaschwankungen unterliegenden Geldes). Auch der heutige Vorteil des Pächters (scheinbarer Vorteil der heutigen Papiermark) ist die logische Folgerung der Schätzungsabrede, bleibt aber vom Gesichtspunkt der Gefahrtragung aus ihr Äquivalent im Zeitpunkt der Pachtrückgabe. Den „scheinbaren“ guten Tropfen soll eben der Pächter genießen, weil er den bösen — der Gefahrtragung — hat. Das Äquivalent ist also genau betrachtet, eine Chance, die der Pächter hat. Bei fallender Konjunktur löst sich diese Chance nicht aus, sie bringt aber, wie oben dargelegt, dem Pächter keinen effektiven Nachteil. Bei steigender Konjunktur wird die Chance ausgelöst und bringt dem Pächter einen fiktiven Vorteil. Denn ein effektiver Vorteil liegt ja, wie ich in JW. 1921, 1195 ff. dargelegt habe, gar nicht vor.

6. Breme leugnet S. 67 III, daß das BGB. in den §§ 587 ff. die Abschätzung in Geld gemeint habe. Es handele sich nicht um Geldschätzung, sondern um eine Wertschätzung. Wenn man aber bei Beratungen über Pachtverträge die Parteien befragt, welchen Wertmesser sie bei Abschluß des Pachtvertrages für die Abschätzung zugrunde gelegt haben, so erhält man stets die Antwort: das Geld. Die Parteien haben zweifellos eine Abschätzung in Geld gewollt. Die Verpächter geben doch auch zu, daß ursprünglich die Abschätzung in Geld gewollt sei, meinen aber, das Geld habe den Charakter als Wertmesser verloren. Dem ist, wie schon in JW. 1921, 1348 ff. dargelegt, das Kammergericht in seiner Entsch. in Sachen Wölle gegen v. Klützow 17 U. 2081/21 entgegengetreten. Außerdem aber ist noch auf folgendes hinzuweisen[3]):

100 ℳ sind heute im Rechtssinne das gleiche wie 100 ℳ früher. Unsere gesamte Steuer- und Wuchergesetzgebung beruht auf dem Gedanken, daß das Geld seine Funktionen als Wertmesser behalten habe. Wertzuwachs liegt vor, wenn ein Grundstück beim Verkaufe einen höheren Wert in Papiermark erzielt, als es seinerzeit gekostet hat; nicht etwa kann der Verkäufer den Papiermarkwert der Steuer gegenüber in Goldmark umrechnen. Z. B. muß ein Rentner, der zur Fristung seines Lebens einen Teil seiner Wertpapiere hat veräußern und verbrauchen müssen, von dem verbliebenen Reste (der infolge der Geldentwertung jetzt vielleicht den fünffachen Kurswert hat) wegen angeblichen Vermögenszuwachses Zuwachssteuer bezahlen. (Entscheidung des Reichsfinanzhofes v. 20. Juli 1921 in DJZ. S. 61 und Deutsches Steuerblatt v. 3. Dez. 1921).

Das Gesetz hat sogar die Goldklausel ausdrücklich aufgehoben, um den Unterschied zwischen Goldmark und Papiermark zu beseitigen. Wollte man dem Gelde seine Funktion als Wertmesser im vorliegenden Falle absprechen, so müßte, was dem Verpächter recht ist, auch dem Hypothekengläubiger billig sein.

Auch jeder gegenseitige Vertrag auf Lieferung gegen Entgelt, jeder Mietvertrag könnte gebrochen werden, mit der Begründung, das Geld habe inzwischen seinen Wert geändert.

Noch ein Wort über die clausula rebus sic stantibus, für deren Anwendung sich Krückmann S. 69 und 70 nachdrücklich einsetzt!

Zugrunde zu legen ist hier die Entscheidung des Reichsgerichts v. 16. April 1921 (JW. 1921, 830). Hiernach darf die Anwendung der Grundsätze über Treu und Glauben der bekannten Entscheidung v. 21. Sept. 1920 nicht dazu führen, gegen den Vertrag den Vorteil der Wertsteigerung von der einen auf die andere Partei zu verschieben. Das aber wollen gerade, wie gezeigt, die Verpächter! Obwohl sie nach dem Vertrage die Abschätzung nach dem gültigen Wertmesser anzuerkennen haben und damit den Vorteil der Wertsteigerung den Pächtern zugestehen müssen, wollen sie diesen Vorteil auf ihre eigene Person verschieben.

Zum Schluß möchte ich noch auf einen Punkt besonders hinweisen:

Der Regelfall ist auch heute noch der, daß der Verpächter nicht selbst zu wirtschaften versucht, wenn die Pachtung frei wird, sondern daß er zu hohem Pachtzins weiter verpachtet. Der Inventarausgleich findet in solchem Falle zwischen anziehendem und abziehendem Pächter statt. Der Verpächter wird also durch die Konjunkturschwankungen überhaupt nicht betroffen. Daß der anziehende Pächter das Inventar zum Friedensschätzungswert übernehmen soll, das wird sicher kein Verpächter wollen!

Wenn der Verpächterstandpunkt richtig wäre, würde ein kluger Verpächter diesen Regelfall dadurch durchbrechen, daß er die Pachtung durch den abziehenden Pächter nicht an den anziehenden Pächter, sondern an sich selbst zurückgeben läßt. Hier wäre es doch zweifellos die größte Unbilligkeit, wenn der abziehende Pächter, der die Zwischenanschaffungen zu Papiermarkpreisen hat machen müssen, nach Friedensschätzung zurückgeben müßte und am nächsten Tage der Verpächter zu Papiermarkschätzung dasselbe Inventar dem neuen Pächter aushändigen würde.

Zusammenfassend ist also folgendes zu sagen:

Das Problem ist kein anderes als das Valutaproblem. Die Versuche der Gegner, die Entscheidung auf den „inneren Wert“ des Inventars, auf den „Naturalwert“ abzustellen, verfolgen lediglich den Zweck, um dieses Valutaproblem herumzukommen und das Inventar entweder auf den Nenner der Goldmark oder der Papiermark zu bringen. Dieses Recht würde, wenn das höchste Gericht in diesem Sinne entscheiden würde, jeder andere Rechtsgenosse auch für sich beanspruchen. Wie viele Kleinrentner haben Hypotheken in Goldmark hingegeben. Sie müssen jetzt die Folgen des Valutasturzes auf sich nehmen. Das müssen die Verpächter und Pächter auch. Allgemeine Abänderungsvorschläge sind schon von Mügel

---

[3]) Vgl. Peter „Übernahme und Rückgabe des Inventars eines Pachtgutes zum Schätzungswert in der Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht Nr. 23 vom 1. Dez. 1921, S. 707.

in JW. 1921, 1269 ff. de lege ferenda gemacht, sind aber abgelehnt worden. Hier kann eben nur ein **Gesetz** helfen, das alle Valutaschäden befriedigend auszugleichen sucht. Ob ein solches Gesetz bei den ständigen Schwankungen der Valuta möglich ist, bezweifle ich stark. Kein Mensch weiß, ob die außergewöhnliche Geldentwertung gegen früher eine **vorübergehende** oder **dauernde** Erscheinung ist, wie sich in 2—3 Jahren oder vielleicht in 5 oder 10 Jahren das Valutaproblem ausgewirkt haben wird. Darum wird auch ein Gelegenheitsgesetz äußerst gefährlich sein.

Jetzt schlägt das Valutaproblem zugunsten des Pächters aus. Er wird sich nicht beklagen können, wenn eine Zeit kommt, in der das Umgekehrte der Fall sein wird. Diese Konsequenz der Schätzungsabrede muß er wie jeder andere Rechtsgenosse, der die Vorteile und Nachteile des Valutaproblems tragen muß, auf sich nehmen.

Schrifttum.

Der Urteilsanspruch. Ein Beitrag zur Rechtsschutzlehre und zum materiellen Justizrecht. Von Dr. **Georg Schüler**, Privatdozent an der Universität Königsberg. Tübingen 1921. J. C. B. Mohr. 87 Seiten.

Die bereits 1914 abgeschlossene, im Erscheinen durch die widrigen Zeitverhältnisse bisher gehinderte Arbeit gibt eine zusammenfassende und abschließende Darstellung der Lehre vom Urteilsanspruch i. S. **Wachs**, d. i. des Anspruchs auf günstiges Urteil. Gleich mir faßt der Verf. den Urteilsanspruch als materielles öffentliches Recht, eben als materielles Justizrecht auf. Zutreffend verweist Verf. (S. 66) auf die Gestaltungsklagen, z. B. die Klage auf Ehescheidung, der ein privates Recht nicht zugrunde liegt, ein materielles Recht aber zugrunde liegen muß, was nur das öffentliche Recht des Klägers auf die richterliche Rechtsänderung selbst sein kann (vgl. schon meinen Beitrag zur Festschrift der Berliner Juristenfakultät für **H. Brunner**, 1914, S. 136; SA. S. 30). Auch die Abscheidung der Rechtsschutzvoraussetzungen von den Prozeßvoraussetzungen findet erst in der Kategorie des materiellen Justizrechts ihre systematische Einordnung. Bei der Abgrenzung der Rechtsschutzvoraussetzungen kann ich freilich dem Verf. im einzelnen nicht folgen. Ich halte es für unrichtig, wenn Verf. zu den Rechtsschutzvoraussetzungen die Parteifähigkeit, die Unterwerfung des Beklagten unter die inländische Gerichtsbarkeit, die Zulässigkeit des Rechtswegs, das Nichtvorliegen eines Schiedsvertrages und die Abwesenheit anderweiter Rechtshängigkeit der Streitsache rechnet (S. 34/5, 43). Verf. steht hier — wie er selbst zugibt — noch ganz unter dem Einfluß **Hellwigs**, der die genannten Bedingungen, die in Wahrheit Prozeßvoraussetzungen sind, zusammen mit den eigentümlichen Rechtsschutzvoraussetzungen, dem von **Hellwig** sog. Rechtsschutzgrund, zu einer Kategorie der „prozessualen Klagevoraussetzungen" zusammengefaßt hat. Aber **Hellwigs** Lehre glaube ich (in meinem oben angeführten Beitrag zur Brunner-Festschrift, S. 145 ff.; SA. S. 39 ff.) eingehend widerlegt zu haben. Sie wird m. W. heute kaum noch vertreten, und am allerwenigsten durfte sie der Verf. vertreten, der, im Gegensatz zu **Hellwig**, richtig erkannt hat, daß die Rechtsschutzvoraussetzungen dem materiellen Recht angehören. So muß denn der Verf. (S. 38, 39) zugeben, daß die Parteifähigkeit und die Unterwerfung des Beklagten unter die inländische Gerichtsbarkeit, im Gegensatz zu den echten Rechtsschutzvoraussetzungen, „in Zweifelsfällen von Amts wegen zu prüfen" sind, m. a. W., anders als diese, dem Grundsatz der materiellen Wahrheit unterstehen. Wenn er das Nämliche von der „Rechtsschutzfähigkeit des Tatbestandes" behauptet, so ist dies nur halb richtig; es gilt nämlich nur von der von ihm mit Unrecht zur Rechtsschutzfähigkeit gerechneten Zulässigkeit des Rechtswegs, aber beispielsweise nicht von der Fälligkeit des eingeklagten Anspruchs. So habe ich denn auch nur von jener, nicht von dieser behauptet, daß Änderungen in ihren tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen noch in der Revisionsinstanz zu beachten sind (Festschrift, a. a. O., S. 147 ff.; SA. S. 41 ff.; dies gegen den Verf. S. 40). Andererseits setzt sich der Verf. (S. 74 Anm. 32) mit **Hellwig** selbst in Widerspruch, wenn er, über ihn hinausgehend, behauptet, daß auch die echten Rechtsschutzvoraussetzungen, z. B. das Feststellungsinteresse bei der Feststellungsklage, gleich den Prozeßvoraussetzungen, vor dem Tatbestand (d. i. dem den Prozeßgegenstand bildenden Rechtsverhältnis) zu prüfen seien (S. 46). Daß Verf. mit dieser Ansicht, die ihn hindert, eine Feststellungsklage selbst bei feststehendem Mangel des Tatbestandes abzuweisen, solange das Feststellungsinteresse noch zweifelhaft ist (S. 71—74), seine Verteidigung des Urteilsanspruches des Bekl. noch schwerer macht, als sie es ohnehin ist, sei nebenher angemerkt. Ich muß denn auch dem Verf. (S. 46) gegenüber bei meiner Ablehnung (Festschrift, S. 156 ff.; SA. S. 50 ff.) der „**Sachabweisung als unzulässig**" (!) bleiben, die nach **Hellwig** und dem Verf. ausgesprochen werden soll, wenn eine „prozessuale Klagevoraussetzung" i. S. **Hellwigs**, eine Rechtsschutzvoraussetzung i. S. des Verf. fehlt. Wie will übrigens der Verf. rechtfertigen, daß er als Fälle der Rüge des Mangels einer Rechtsschutzvoraussetzung die Einrede der Rechtshängigkeit und des Schiedsvertrages anführt (S. 43), von denen nach seinem eigenen Zugeständnis wenigstens die letztere eine echte Prozeßeinrede ist (S. 76), obwohl er (S. 39) lehrt, daß die Rüge des Mangels einer Rechtsschutzvoraussetzung stets eine „unechte Prozeßrüge" ist, weil dieser Mangel schon von Amts wegen beachtet werden muß?

Von Einzelheiten sei noch hervorgehoben: Verf. (S. 43) bestreitet zwar gegenüber **Stein** (Komm. Erl. I 2 zu § 274) mit Recht, daß die Vertretung der Parteien durch Anwälte im Anwaltsprozeß eine besondere Prozeßvoraussetzung sei — sie ist es nur insoweit, als sie die Gültigkeit der Klageerhebung bedingt —. Es ist aber unklar, warum das bezüglich einer sonstigen Prozeßvollmacht anders sein soll (vgl. denn auch meinen Beitrag zur Brunner-Festschrift, S. 155/6; SA. S. 49/50).

Bülow hat gegen die Annahme eines vorprozessualen Urteilsanspruches eingewendet, daß das Recht auf günstiges Urteil erst entstehe, wenn der Rechtsstreit zur Endentscheidung reif ist. Verf. (S. 28) hält dem entgegen, daß die Stellung des Richters, der vor Erfüllung seiner Rechtsschutzpflicht Beweis fordere, keine andere sei als die des Erben, der vor Zahlung einer Nachlaßverbindlichkeit vom Gläubiger deren Nachweis verlange. Ob beide Fälle wirklich gleichartig sind? Gerade dem Verf. hätten darüber Zweifel kommen müssen, da er das den Urteilsanspruch des Kl. mangels Beweises abweisende Urteil für nicht rechtswidrig erklärt (S. 52; einschränkend freilich S. 55). Und doch ist die gegenteilige Ansicht **Hellwigs** sogar für die streng durchgeführte Rechtsschutzlehre allein folgerichtig. Die Grundtatsachen des Zivilprozesses, insbesondere die Beweisbedürftigkeit des Urteilsanspruchs zu Lasten des Kl. und die Herstellung von Rechtsgewißheit durch das Urteil (Verf. S. 54), sind Erscheinungen, mit denen sich zwar einerseits nur der Urteilsanspruch auseinanderzusetzen hat, mit denen er sich aber andererseits nur durch die Erkenntnis auseinandersetzen kann, daß, wer von ihnen ausgeht, die Prozeßphänomäne von einer völlig anderen Ebene aus zu erfassen sucht als die Rechtsschutzlehre. So „mühelos", wie der Verf. (S. 29, 54) glaubt, ist der Ausgleich des Gegensatzes **Wach-Bülow** nicht. Um so erfreulicher ist es, daß in der Stadt Kants nun schon binnen kurzer Frist ein zweiter Forscher erstanden ist, der um die Erfassung der in dem Prozeß steckenden Ewigkeitswerte ringt.

Prof. Dr. **James Goldschmidt**, Berlin.

Die ständigen Schiedsgerichte des Hamburger Großhandels. Eine Monographie von Dr. **Otto Matthies**, Rechtsanwalt zu Hamburg, vormals Syndikus der Handelskammer zu Hamburg. Braunschweig und Hamburg 1921. Georg Westermann.

In einem Urteile v. 21. Juni 1920 (DJZ. 20, 853) hat der 6. ZS. des KG. ein schiedsgerichtliches Verfahren für unzulässig erklärt, in welchem der Geschäftsführer des Schiedsgerichts, ein Rechtsanwalt, aus den Akten Vortrag gehalten, den Schiedsrichtern Vorschläge gemacht und den Entwurf des Schiedsspruches nebst Gründen diktiert hatte. Die Entscheidung wurde damit begründet, die Beteiligung des Geschäftsführers an den Beratungen des Schiedsgerichts sei in der Schiedsgerichtsordnung nicht vorgesehen. Da die ZPO. den Schiedsvertrag für verbindlich erkläre und die Schiedsgerichte als gewillkürten Ersatz für die Rechtsprechung der staatlichen Gerichte zulasse, so sei selbstverständlich, daß nach dem Sinne des Gesetzes die Beratung der Schiedsrichter ohne Beeinflussung und ihre Stimmabgabe ausschließlich nach ihrer selbstgebildeten Überzeugung erfolgen müsse, wie dies bei den Staatsgerichten der Fall sei. Diesen Erwägungen kann nicht beigetreten werden, weil nach geltendem Rechte die Ordnung des schiedsgerichtlichen Verfahrens völlig in die Hände der Beteiligten und des Schiedsgerichts gelegt ist. Das Reichsgericht konnte sich denn auch in seinem, die kammergerichtliche Entscheidung aufhebenden Urteile v. 1. April 1921 (DJZ. 21, 697 = LZ. 21, 505) im wesentlichen auf den Hinweis beschränken, es sei bereits mehrfach ausgesprochen worden, daß die Schiedsrichter eine rechtskundige Person als Berater zuziehen und durch diesen den Schiedsspruch abfassen lassen konnten. Diese Rechtsprechung befindet sich im Einklange mit den „Rechtstatsachen". Hat doch das OLG. in Hamburg in einer vor dem Bekanntwerden des Reichsgerichtsurteils erlassenen Entscheidung v. 20. Juni 1921 (HansRZ. 4, 769) festgestellt, daß es in Hamburg bei den kaufmännischen Schiedsgerichten durchaus üblich ist, zu der Verhandlung und Beratung einen Juristen, der dem Schieds-

gerichte nicht angehört, hinzuzuziehen, und daß die Schiedsgerichtsordnungen der ständigen Schiedsgerichte des Hamburger Großhandels die Zuziehung eines rechtskundigen Geschäftsführers vielfach sogar ausdrücklich vorschreiben.

Die Tatsache, daß das KG. in einer so wichtigen, alltäglichen Frage des Schiedsgerichtswesens eine nicht nur von der festen (JW. 1912, 1062⁶; 1917, 46¹⁸ veröffentlichten) Rechtsprechung des RG., sondern auch von der Übung der ständigen Schiedsgerichte abweichende Entscheidung fällen konnte, ist für die Neuordnung des schiedsgerichtlichen Verfahrens von nicht geringer Bedeutung. Die Entscheidung des KG. läßt keinesfalls die unangemessene Kritik gerechtfertigt erscheinen, die ihr Mathies (S. 39 der angezeigten Schrift) zuteil werden läßt, daß nämlich aus ihr „ein überaus engherziger Formalismus spreche". Abzulehnen ist nur die einseitige wenn auch durchaus nicht formalistische, auf den Bestimmungen der Gerichtsverfassung und des ordentlichen Verfahrens beruhende Einstellung des Urteils. Die Entwicklung des Schiedsgerichtswesens seit dem Inkrafttreten der ZPO. hat sich bekanntlich abseits der ordentlichen Gerichte vollzogen; wie auch Mathies mit vollem Rechte hervorhebt, nicht auf Grund, sondern trotz der gesetzlichen Regelung durch die ZPO. Sie ist nicht zu verstehen ohne eingehende Berücksichtigung der im geschäftlichen Verkehre herrschenden Gepflogenheiten und Anschauungen. Was Handel und Wandel für recht und billig halten, wird vielfach beeinflußt von der führenden Rechtsprechung des obersten Gerichtshofs. Aber es gibt auch Dinge, die ihren eigenen Entwicklungsgang gehen. Die sorgfältige Berücksichtigung dieser Rechtstatsachen, auf die Nußbaum in seinen verdienstvollen Untersuchungen wiederholt hingewiesen hat, ist eine dringende Forderung sowohl an die rechtsprechenden Gerichte wie an die zur Änderung des Gesetzes berufenen Organe.

Die Schrift von Mathies kann das Verdienst für sich in Anspruch nehmen, die öffentliche Aufmerksamkeit auf die bedeutsame Entwicklung der ständigen Schiedsgerichte des Hamburger Großhandels hinzulenken. Sie bietet für alle rechtspolitischen Fragen des Schiedsgerichtswesens eine Fülle interessanten Stoffes. Es ist nicht zu verkennen, daß die in Hamburg gemachten Erfahrungen wohl geeignet sind, die meisten Bedenken gegen die bevorzugte Stellung der ständigen Schiedsgerichte, die auch Mathies in Übereinstimmung mit Nußbaum zu „amtlichen" Schiedsgerichten ausgebaut sehen will, zu zerstreuen. Ich habe mich über diese Bedenken in meiner Besprechung der ausgezeichneten Denkschrift Nußbaums: „Die gesetzliche Neuordnung des Schiedsgerichtswesens" (Nordd. Allg. Ztg. v. 15. März 1918; GruchBeitr. 63, 365 ff.), eingehend geäußert. Wenn in Hamburg trotz der außerordentlichen Entwicklung, die die ständigen Schiedsgerichte dort genommen haben, für das öffentliche Rechtswesen keinerlei Mißstände zu verbuchen sind, so beruht das darauf, daß in Hamburg die erforderliche Mitwirkung der ordentlichen Juristen gewährleistet ist. Die Hamburger Juristen befinden sich — wenn ich recht unterrichtet bin — in der beneidenswerten Lage, als Führer im Rechtsleben des Volkes anerkannt zu sein; wenigstens scheint dort die Erkenntnis, daß bei der rechtlichen Ordnung der Dinge der fachkundige Jurist unentbehrlich ist, nicht erst jüngeren Datums zu sein. Nicht überall liegen die Verhältnisse so günstig. Die Befürchtung besteht, daß die Anerkennung der von den Handelskammern und sonstigen Vertretungen des Handelsstandes geschaffenen „amtlichen Schiedsgerichte", wenn sie nicht unter starken rechtlichen Sicherungen erfolgt, ein weiteres Mittel zur Lockerung der Rechtseinheit bilden wird. Man wird daher an der Forderung der staatlichen Mitwirkung bei der Besetzung der ständigen Schiedsgerichte festzuhalten haben. In Hamburg kommt allerdings ein Jurist als Vorsitzender nur im Seeschiedsgericht vor. Beisitzer ist er nirgends, sondern er dient nur als Berater, der meist gleichzeitig den Geschäftsbetrieb des Schiedsgerichts besorgt. Das mag bei den eigenartigen Verhältnissen der Hansestadt und der geschichtlich festwurzelnden, überragenden Einwirkung der Rechtsprechung seines Obergerichts unbedenklich sein. Bei einer allgemeinen gesetzlichen Regelung wird man sich mit denselben Fragen abzufinden haben, die bei jedem Sondergericht auftauchen. Die ständigen Schiedsgerichte, denen sich die Beteiligten kraft zwingenden Handelsbrauchs zu unterwerfen haben, können als eigentliche Schiedsgerichte nicht angesprochen werden, da ihnen die Grundlage der freiwilligen Gerichtsbestellung fehlt. Ihrem eigentlichen Charakter nach sind es Sondergerichte, die sich der Handel gewohnheitsmäßig geschaffen hat. Sie verkörpern vom allgemeinen rechtspolitischen Standpunkt aus auf das Stärkste den Gedanken genossenschaftlicher Rechtsverwaltung. Ist dieser Gedanke ein gesunder, so wird er sich durchsetzen, und es handelt sich für die Gesetzgebung nur darum, die allgemeinen Beziehungen zu der Staats- und Rechtseinheit herzustellen und aufrechtzuerhalten. Alle theoretischen Einwendungen gegen den Ausbau der ständigen Schiedsgerichte zu amtlichen Schiedsgerichten wiegen, wie auch ich nicht verkenne, leicht, wenn diese Gerichte dringende Bedürfnisse des Handelsverkehrs zu befriedigen geeignet sind. Es ist vergebliches Bemühen, gegen separatistische Bestrebungen auf dem Gebiete der Rechtspflege anzukämpfen, solange der Staat grundlegende Erfordernisse einer praktischen Rechtspolitik nicht erfüllt, — soweit die finanzielle Seite in Frage kommt, vielleicht nicht erfüllen kann. Die Not der Zeit hat dahin geführt, die Kosten der ordentlichen Rechtsverfolgung in ganz beträchtlichem Maße zu erhöhen. Das war unvermeidlich. Die Sache hat aber auch ihre Kehrseite. Man mag es beklagen oder nicht, wer die Stimmung weiter Kreise des Handels und der Industrie kennt, weiß, daß diese nicht gewillt sind, eine Erhöhung der Gerichts- und Anwaltskosten hinzunehmen, die bei einigermaßen beträchtlichen Objekten die Prozeßführung durch drei Instanzen zu einem Risiko macht, das kein Geschäftsmann auf sich nehmen kann. Hierin liegt die Erklärung dafür, daß die schiedsgerichtliche Erledigung von Rechtsstreitigkeiten über höhere Streitwerte in auffälligem Maße zunimmt. Ähnliche Erscheinungen werden sich bald auch bei anderen als handelsrechtlichen Streitigkeiten zeigen. Der Staat darf selbstverständlich nicht im finanziellen Interesse eine Entwicklung hindern, die unter den gegebenen Verhältnissen unaufhaltsam ist. Die zahlreichen Mängel des 10. Buches der ZPO. sind bei der allgemeinen Neuordnung, die nicht mehr lange auf sich warten lassen darf, zu beseitigen. Für die gütliche wie für die schiedsgerichtliche Erledigung von Rechtsstreitigkeiten ist alle Freiheit zu gewähren, die mit den höheren Forderungen einer einheitlichen und guten Rechtspflege verträglich ist. Mathies hat aus dem reichen Schatze seiner in großzügigen Verhältnissen gesammelten Erfahrungen einer Reihe von Vorschlägen zur Umgestaltung des 10. Buches beigesteuert, die Nußbaums Anregungen in vortrefflicher Weise ergänzen. Die bekannte Streitfrage, inwieweit die Schiedsgerichte sich an das geltende Recht für gebunden zu halten haben, ist nicht erörtert. Was rechtstatsächlich der Fall ist, kann schwer gesagt werden. Wenn ich nicht irre, entspricht es jedenfalls den Anschauungen des großen, ehrbaren Handels, den Zusammenhang mit dem ordentlichen Rechte nicht zu lösen, sondern das Recht, wenn auch in freiester Weise und unter Berücksichtigung der Bedürfnisse des Handelsverkehrs, so doch auf der Grundlage des geltenden Rechtes zu finden. Um das festzustellen, wäre es wünschenswert, wenn die Schiedssprüche der ständigen Schiedsgerichte in weiterem Umfange veröffentlicht würden, als dies nach den Mitteilungen von Mathies auch in Hamburg der Fall ist. Oberlandesgerichtspräs. Dr. Levin, Braunschweig.

Ernst Levy: Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht. Erster Band. Berlin 1918. Vahlen. X und 531 S.

Ein Konkurrenzverhältnis zwischen zwei Aktionen besteht, wenn durch litis contestatio über die eine actio die andere konsumiert wird. Solches Konsumtionsverhältnis ist nicht nur gegeben, wenn beide Aktionen unter denselben Personen bestehen — „Aktionenkonkurrenz" —, sondern auch, wenn an den beiden Aktionen verschiedene Personen beteiligt sind, — „Personenkonkurrenz". Nichts als eine besondere Seite der Personenkonkurrenz sind die Erscheinungen, die die gemeinrechtliche Doktrin unter den Schlagworten Korrealität und Solidarität zusammenzufassen pflegte. Auch sie beruhen ebenso wie die konsumierende Wirkung der litis contestatio auf der alten Regel, daß bis de eadem re ne sit actio, nicht auf der „Einheit der Korrealobligation", einem Verzweiflungsprodukt gemeinrechtlicher Dogmatik. — Daß die Konsumtionswirkung der litis contestatio ursprünglich nur für zivile persönliche Klagen galt (tollitur obligatio litis contestatione), während in rem immer wieder von neuem geklagt werden konnte, ist mit Gradenwitz anzunehmen. Für dingliche Klagen und ebenso für actiones in factum konnte ein der Konsumtion der obligatio entsprechender Effekt daher nur durch Einschaltung von Exzeptionen erreicht werden. Wenn gleichwohl die späteren Klassiker lehren, daß, wo mehrere Klagen „eiusdem rei nomine" zustehen, nur „una quis experiri debet" (Ulpian D 50, 17, 43, 1), so erklärt sich das aus der Anschauungsweise der Praktiker, die nur auf das Ergebnis, nicht auf die prozessualen Behelfe sahen, durch die es in dem einen und dem anderen Falle vermittelt wurde — eine ansprechende Vermutung, die geeignet ist, manche scheinbaren Unstimmigkeiten auszuräumen. — Die Prozeßkonsumtion setzt voraus, daß Gegenstand beider Aktionen eadem res ist. Dies ist der Fall, wenn aus beiden de eadem causa mit demselben Ziel geklagt werden kann. Die causa bei persönlichen Klagen ist das obligatorische Schuldverhältnis als solches. Die moderne Vorstellung, daß ein Schuldverhältnis eine Mehrheit von Ansprüchen erzeugen könne, ist ebenso wie der Anspruchsbegriff überhaupt dem römischen Recht fremd. Causa actionis ist also der Kontrakt, der Quasikontrakt, das Delikt. Ein Konsumtionsverhältnis zwischen Kontrakts- und Quasikontraktsklagen oder zwischen Kontrakts- und Deliktsklagen kann es mithin nicht geben. Causa der dinglichen Klage ist das dingliche Recht, das nicht weiter durch den Entstehungsgrund individualisiert wird: „semel res mea esse potest." Die Klage muß ferner auf dasselbe Ziel gehen, wobei hervorzuheben ist, daß Ersatz- und Strafklagen verschiedene Ziele haben, also niemals miteinander im Konsumtionsverhältnis stehen können. Desgleichen können mehrere wegen desselben Delikts begründete Strafklagen, dem Zweck der Strafe entsprechend, stets gehäuft werden, und zwar auch dann, wenn sie sich gegen verschiedene Beklagte richten. — Zum Belege und zum Ausbau der vorstehend angedeuteten Grundsätze wird im besonderen Teil des Werkes das gesamte Quellenmaterial in vier Abschnitten vorgeführt. Der erste Abschnitt enthält die Fälle mit eadem res und ziwilrechtlicher Konsumtion. Der zweite Abschnitt

behandelt die Fälle, in denen mangels eadem res unbeschränkte Klagenhäufung stattfindet. Die beiden letzten, dem zweiten Bande des Werkes vorbehaltenen Abschnitte werden die Fälle behandeln, in welchen eadem res nicht gegeben ist, aber ein der Konsumtionswirkung gleicher Effekt durch den Praetor oder den Index hergestellt wird und endlich die Fälle, in denen die an sich begründete Klagenhäufung durch Umstände gehindert wird, die mit der Klagenkonkurrenz nichts zu tun haben.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt in der tief eindringenden Untersuchung des weitschichtigen und überaus schwierigen Quellenmaterials, eine Aufgabe, zu deren Lösung es in gleichem Maße eines vollkommenen Überblicks über den gesamten Rechtsstoff wie der peinlichsten und gewissenhaftesten philologischen Kleinarbeit bedurfte. An eine auch nur einigermaßen erschöpfende Würdigung der gewaltigen Leistung des Verf. kann hier nicht gedacht werden. Hervorheben möchte ich nur zweierlei. Einmal die textkritische Methode des Verf., der sich von allen Übertreibungen „moderner Harmonistik" fernhält und Interpolationen nur da feststellt, wo er nach gewissenhafter Prüfung und mit Hilfe des ihm eigenen sicheren Sprach- und Stilgefühls seiner Sache sicher ist. Sodann, daß der Verf. nicht nur mit den Augen des Rechtshistorikers, sondern auch denen des Praktikers gesehen und so durchweg Lösungen gefunden hat, wie sie in einem praktischen Zivilprozeßverfahren auch wirklich denkbar sind.

Unsere von brennenden Gegenwartsfragen erfüllte Zeit ist Arbeiten der Art, wie der Verf. sie geliefert hat, nicht günstig. Wir können, — namentlich nachdem mit dem Ende der Herrschaft des gemeinen Rechts das Trugbild des „heutigen römischen Rechts" erloschen ist —, nicht mehr daran denken, uns die Antwort auf praktische Rechtsfragen unmittelbar aus den römischen Quellen zu holen. (Wo es gelegentlich doch versucht wird, kann es leicht ein Unglück geben, vgl. RG. 99, 167.) Je tiefer wir in die Erkenntnis antiken Lebens eindringen, um so deutlicher enthüllt sich die Kluft, die uns von den sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen trennt, deren Ordnung das römische Recht gedient hat. An der unvergänglichen Bedeutung, die dem römischen Recht für die Rechtswissenschaft aller späteren Zeiten und Völker zukommt, ändern alle diese Tatsachen aber nicht das mindeste. In der Kunst der juristischen Gestaltung sind und bleiben die römischen Juristen unsere unerreichten Meister. Ja unsere Bewunderung für ihre Leistungen wächst in dem Maße, in dem es uns gelingt, aus dem tribonianisch entstellten Quellenmaterial das klassische römische Recht in seinen klaren Konturen wiederherzustellen, ein Ziel, an welchem gerade in den letzten zwei Jahrzehnten mit so großem Erfolge gearbeitet worden ist. Die Frage, ob etwa heute das Studium des römischen Rechts den Philologen und Archäologen zu überlassen sei, ist darum mit aller Entschiedenheit zu verneinen. So wenig die philologisch-antiquarische Hilfe dabei entbehrt werden kann, so kann es doch allein Aufgabe der Juristen sein, das römische Recht zu erforschen. Wenn bei uns nur noch ein kleiner Teil der Fachgenossen diesen Zweig der Wissenschaft pflegt, so mag das als unvermeidliche Folge der gegenwärtigen Not hingenommen werden, ebenso wie es durch die Zeitverhältnisse bedingt wird, daß nicht mehr wie einst jeder Jünger unserer Wissenschaft Kraft und Zeit findet, sich in die römischen Quellen zu vertiefen. Unter keinen Umständen aber dürfen wir es zulassen, daß die deutsche Rechtswissenschaft die Führung, die sie bisher auf dem Gebiete der Romanistik unbestritten gehabt hat, etwa an Frankreich oder Italien abgibt. Solange Männer wie Ernst Levy am Werke sind, ist die Hoffnung begründet, daß das nicht geschehen wird.

RA. Dr. Richard Kann, Berlin.

Dr. W. Kisch, Professor in München: Fälle aus dem bürgerlichen Recht. Dritte Auflage. München 1922. J. Schweitzer. 186 S.

Das in vermehrter und verbesserter neuer Auflage erschienene Werk gehört, wie ich aus eigener eingehender mehrjähriger Benutzung feststellen kann, zu dem Besten, was wir auf dem für den Unterrichtszweck so wichtigen Gebiete der Aufgabensammlungen besitzen.

Die Fälle eignen sich teils für das Anfängerpraktikum, teils stellen sie auch an den Vorgeschrittenen erhebliche Anforderungen der juristischen Auffassung und des Urteils.

Die systematische Anordnung der Fälle erleichtert den Gebrauch zu den nicht genug zu empfehlenden, das Studium begleitenden Übungen ohne fremde Anleitung. Aber auch nach bestandener erster Prüfung wird der junge Jurist von dem Gebrauche des Büchleins Nutzen für seine Ausbildung ziehen können. Ich möchte sogar glauben, daß es dem gereiften Juristen, möge er Praktiker oder Theoretiker sein, ganz dienlich sein könnte, wenn er in Mußestunden sein Wissen und seine Urteilskraft an diesen Fällen zu erproben und vermehren suchte Prof. Dr. O. Fischer, Breslau.

27 Rechtsfälle mit Lösungen unter Verwertung von Klausurfällen aus dem württembergischen juristischen Staatsexamen. Zusammengestellt und gelöst von Dr. jur. **Bender**, Amtsrichter i. R. in Stuttgart, Werastr. 33. Im Selbstverlag des Verfassers.

Die Ausbildung unserer jungen Juristen, nicht bloß der Kriegsteilnehmer, hat unter dem Einfluß des Krieges stark gelitten. Ihre Mängel zeigen sich namentlich in der Unfähigkeit, das Wesentliche an einem Rechtsfall herauszufinden und die abstrakten Gesetzesvorschriften auf die dem Leben entnommenen Tatsachen anzuwenden. Am schärfsten tritt dieser Mangel bei den unter Aufsicht angefertigten schriftlichen Arbeiten hervor. Fleißiger Besuch der praktischen Übungen während der Studienzeit, in denen ja meist auch eine gründliche Anleitung zur Bearbeitung solcher Aufgaben gegeben wird, ist am besten geeignet, dem Übel abzuhelfen. Daneben ist aber jedes Buch willkommen, das die jungen Juristen in die wissenschaftliche Bearbeitung solcher Fälle einführt, sei es systematisch, sei es wie das vorliegende durch einzelne Beispiele mit Lösungen.

Die 27 Rechtsfälle sind zum Teil den Aufgaben beim württembergischen Staatsexamen entnommen (16), teils frei erfunden; vier behandeln Aufgaben aus dem Strafrecht, zwei aus dem Zivilprozeß, die übrigen aus dem bürgerlichen Recht. Die Fälle sind geschickt ausgewählt, bieten meist schon durch den Stoff einen Anreiz und behandeln Vorkommnisse, wie sie das Leben wirklich bringt. Über die Lösung kann man natürlich in manchen Fällen streiten, sie ist aber überall gut begründet und von wissenschaftlichem Geiste getragen. Bei einer Fortsetzung der Sammlung, die recht erwünscht wäre, sollte der Herr Verf. auch Fälle aus dem Staats- und Verwaltungsrechte aufnehmen, die den jungen Juristen die meisten Schwierigkeiten machen. Aus meiner Erfahrung als Leiter von Übungen kann ich außerdem nicht genug die Aufnahme einiger Fälle von Jhering empfehlen, die durch den köstlichen Humor eine besondere Würze bilden.

OLGR. Dr. Scherling, Naumburg a. d. S.

Im Hörsaal. Fünf für den Volksverband der Bücherfreunde verfaßte Vorträge. Berlin 1920. Volksverband der Bücherfreunde. Wegweiser-Verlag G. m. b. H. 313 S.

Der Volksverband der Bücherfreunde (Berlin W 50, Rankestraße 34) veranstaltet, ausschließlich für seine Mitglieder, Ausgaben von Büchern, die sich durch geschmackvolle Ausstattung, gediegenen Inhalt und einen fabelhaft billigen Preis auszeichnen: der starke, hübsch gebundene Band kostet 9,50 M. Der vorliegende, vierte Band enthält, neben Vorträgen aus anderen Wissensgebieten, auch einen juristischen Beitrag: „Volk und Recht", von Prof. Dr. Neubecker in Heidelberg (S. 182—253). Er ist, wie das ganze Unternehmen, populär im besten Sinne des Wortes, für den gebildeten Laien geschrieben: wohl die erste gelungene „Einführung in die Rechtswissenschaft" für Nichtjuristen. Deshalb erübrigt sich an dieser Stelle eine Inhaltsangabe, obwohl immerhin zwischen den Zeilen des Kapitels „Rechtsanwendung und Rechtswissenschaft" allerlei steht, was auch sehr gelehrte Juristen beherzigen können. Und jeder Jurist wird die pädagogische Kunst bewundern, die einen zu Unrecht als „trocken" verschrieenen Stoff höchst schmackvoll zuzubereiten wußte.

Prof. Dr. Kantorowicz, Freiburg i. B.

Walter-Joachim: Deutsche Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 7. Juli 1898 in der Fassung vom 20. Mai 1898, nebst den landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte in Baden, Bayern, Preußen, Sachsen und Württemberg. Sechste Auflage. Neubearbeitet von Dr. **Adolf Friedlaender**, Landgerichtsrat in Limburg, und Dr. **Max Friedlaender**, Rechtsanwalt in München. München und Berlin, H. W. Müller Verlag, 1920—1922.

Der Walter'sche Kommentar zur Gebührenordnung war ein gutes Buch. Die Fortsetzung desselben durch Joachim noch besser, vertiefter und wissenschaftlicher als seine Grundlage. Die Krönung des Gebäudes ist die nunmehr vorliegende sechste, von A. und M. Friedlaender neubearbeitete Auflage, die in der Tat einen Höchststand der Kommentierungskunst bedeutet. Daß von den Verf. des klassischen Kommentars zur Rechtsanwaltsordnung ein treffliches Werk zu erwarten war, wußte jeder, der diesen Kommentar kannte und ihn in anwaltlichen Standesfragen zu Rate gezogen hatte. Die vorliegende Ausgabe der Gebührenordnung übertrifft jedoch selbst die hochgespanntesten Erwartungen. Sie gibt über alle Fragen des Gebührenrechts erschöpfende Auskunft und verwertet dabei mit einer jeder Probe standhaltenden Ausführlichkeit, die, man möchte sagen bedauerlich, reichhaltige Literatur und Rechtsprechung unter Wahrung wissenschaftlicher Selbständigkeit, und wo es nötig, mit scharfsinniger, fast durchweg überzeugender Kritik. Die Anordnung ist — wie den Referenten eine nunmehr monatelange Benutzung in der Praxis gelehrt hat — trotz dieser Ausführlichkeit überaus klar und durchsichtig. Der Kommentar ist eines der seltenen Bücher, in denen man „findet", was man im Drange der praktischen Tätigkeit braucht. Der Kommentar ist aber weit mehr als ein bloßer Wegweiser für die Praxis,

als eine bloße Fundstelle für Entscheidungen; er ist ein Hilfsmittel für die Praxis des Gebührenrechts und ein wissenschaftlich völlig auf der Höhe stehendes Werk mit selbständiger Vertiefung und dogmatischer Erfassung der gebührenrechtlichen Probleme und mehr als das, da wo sich nur immer Gelegenheit dazu bot, ein Kommentar zu den Bestimmungen der Prozeßordnungen, die zum Verständnis der Gebührenvorschriften notwendig waren, der es an systematischer Zusammenfassung der leitenden Gesichtspunkte, konstruktiver Schärfe und kasuistischer Vollständigkeit mit jedem Kommentar zu den Prozeßordnungen aufnimmt! Eine ausführliche Einleitung unterrichtet über die Entstehungsgeschichte des Gesetzes und der Novellen, legt in streng-wissenschaftlicher Erfassung die Grundzüge des Gesetzes dar. Letzteres mit interessanter und durchweg überzeugender Stellungnahme zu den heute mehr denn je die Anwaltschaft bewegenden Grundprinzipien der Gebührenordnung, wobei die Verf. — unseres Erachtens mit vollem Recht! — für die feste gesetzliche Taxe eintreten, deren Abschaffung sie als ein in der gegenwärtigen wirtschaftlichen Krise gefährliches Experiment hinstellen. Jedem, der sich über diese Frage erschöpfend informieren will, sei das Studium der Ziff. III der Einleitung empfohlen. Auf wissenschaftlicher Höhe stehen auch die weiteren Abschnitte Verhältnis zu anderen Gesetzen, insbesondere zum BGB., wie der Abschnitt Auslegungsgrundsätze, sowie die einzelnen Paragraphen vorausgeschickten, die behandelten Einzelfragen systematisch und dogmatisch zusammenfassenden, gliedernden und in das System des Ganzen einordnenden „Vorbemerkungen". Es sei vornehmlich an die ausgezeichneten Ausführungen über den Streitgegenstand und Wertberechnung (beim § 9 und 10 RAGebO.) erinnert. Daß überall, wo standesrechtliche Fragen die gebührenrechtlichen Gesichtspunkte kreuzen, z. B. bei den Vorschriften des § 93 auch die ersteren in umfassender Weise erörtert werden und daß auch die ehrengerichtliche Rechtsprechung ausgiebig herangezogen wird, bedarf bei der Person der Verfasser keiner Hervorhebung. Einen besonderen Wert enthält das Buch dadurch, daß es die Landesgebührenordnungen Preußens, Bayerns, Württembergs und Badens — auch hier mit erschöpfender und auf der gleichen Höhe stehender Kommentierung — enthält und daß es auch über die Gebühren vor anderen Behörden als den Gerichten (Reichsmilitärgericht, den Versicherungsbehörden, Reichswirtschaftsgericht, den Militärversorgungsanstalten, im Verwaltungsstreitverfahren, vor dem Bundesrat für das Heimatwesen, im Disziplinarverfahren, dem RFH., wie überhaupt im Steuerverfahren, im Verfahren betr. die Veranlagung von Staatssteuern usw.) Auskunft gibt.

Zwei bisher erschienene Nachträge enthalten sehr weit geführte Tabellen sowie die VO. v. 9. Febr. 1922, letztere bereits mit Kommentierung.

Kurz ein Kommentar von einer seltenen Vereinigung von wissenschaftlicher Tiefe und Brauchbarkeit für die Praxis, die er sicherlich bald völlig beherrschen wird! M.

Vereine.

Preisausschreiben des Deutschen Anwaltvereins.

Das **Preisgericht** für das von dem Vorstand des Deutschen Anwaltvereins erlassene Preisausschreiben

„Die Geldentwertung als Gesetzgebungsproblem des Privatrechts"

ist wie folgt zusammengesetzt:

Justizrat Kurlbaum, Rechtsanwalt bei dem Reichsgericht, Leipzig, Vorsitzender des Deutschen Anwaltvereins (Vorsitzender des Preisgerichts).

Dr. **Strutz**, Senatspräsident beim Reichsfinanzhof, München.

Dr. **Martin Wolff**, Professor an der Universität, Berlin.

Dr. **Richard Mansfeld**, Reichsgerichtsrat, Leipzig.

Dr. **Max Hachenburg**, Rechtsanwalt beim Landgericht, Mannheim.

Die Bedingungen des Preisausschreibens werden nachstehend nochmals mitgeteilt.

1. Ausgesetzt werden **ein Preis von 15000 Mk., ein Preis von 10000 Mk. und ein Preis von 5000 Mk.**
2. Das Preisgericht besteht aus fünf Mitgliedern unter dem Vorsitze des Vorsitzenden des Deutschen Anwaltvereins. Die Namen der Preisrichter werden baldmöglichst, jedenfalls aber vor Abschluß der Einreichungsfrist (siehe Ziffer 3) in der Juristischen Wochenschrift bekanntgegeben.
3. **Die Preisarbeiten sind spätestens am 15. Juli des laufenden Jahres bei der Geschäftsstelle des Deutschen Anwaltvereins in Leipzig, Schreberstraße 3, einzureichen.** Später einlaufende Arbeiten sind von der Preisbewerbung ausgeschlossen.
4. Die Preisarbeiten müssen **in deutscher Sprache verfaßt** und dürfen **noch nicht veröffentlicht sein.** Sie sind **möglichst** in Schreibmaschinenschrift und in drei Exemplaren einzureichen. Die Arbeiten dürfen **keinen Verfassernamen** tragen; sie sind mit einem **Kennwort** zu versehen. Der Arbeit ist ein verschlossener, mit dem gleichen Kennwort versehener Briefumschlag beizufügen, in dem Name und Wohnort des Verfassers angegeben sind.
5. Mit der Einreichung begibt sich der Verfasser bis zur Verkündung des Spruches des Preisgerichts jeder Verfügung über die eingereichte Arbeit. Der Deutsche Anwaltverein ist berechtigt, sämtliche Arbeiten den Berichterstattern des Anwaltstages als Material zur Verfügung zu stellen.
6. **Das Verlagsrecht der preisgekrönten Arbeiten, und zwar für alle Auflagen, geht auf den Deutschen Anwaltverein über.**
7. Das Preisgericht fällt seinen Spruch innerhalb zweier Monate nach Ablauf der Einlieferungsfrist. Das Gericht ist berechtigt, von einer Zuerkennung aller oder einzelner Preise abzusehen, oder je zwei oder drei Preise auf zwei oder drei gleichwertige Arbeiten zu verteilen. Eine Berufung gegen den Spruch des Preisgerichts ist ausgeschlossen.
8. **Der Spruch des Preisgerichts wird auf dem XXIII. Deutschen Anwaltstag in Hamburg verkündet; hierbei werden die Namen der Preisträger festgestellt.** Das Ergebnis wird in der JW. veröffentlicht.
9. Den Verfassern der nicht preisgekrönten Arbeiten steht das Recht zu, sie bis zum 15. Dezember 1922 zurückzufordern. Nach Ablauf dieser Frist werden die den Verfassernamen enthaltenden Briefumschläge vernichtet.
10. Die vergebenen Preise werden den Preisträgern innerhalb von zwei Wochen nach Verkündung des Spruches des Preisgerichts bar und ohne Abzug ausgezahlt.

Außerordentlicher deutscher Notartag.

(Berlin, 12. März 1922.)

Berichtet von Geh. Justizrat Dr. Oberneck, Berlin.

(Der stenographische Bericht gelangt in Nr. 6 der Zeitschrift des Deutschen Notarvereins zum Abdruck.)

Der Vorstand des Deutschen Notarvereins hatte seine Mitglieder zu einer außerordentlichen Sitzung auf den 12. März d. J. nach Berlin einberufen, um Stellung zu nehmen gegen die Gefahr einer Verstaatlichung oder einer nur teilweisen Verstaatlichung des freien Notariats. Der aus allen Gliedstaaten Deutschlands sehr zahlreich besuchten Versammlung wohnten als Ehrengäste bei: Staatssekretär des Preuß. Justizministeriums Exzellenz Dr. Mügel, der KGPräs. Dr. v. Staff, der LGPräs. Dr. Neuenfeld, der Vorsitzende des Rechtsausschusses des Landtages, LGDir. Dr. Oppenhoff, die LTAbg. Nehring (Mitglied des Rechtsausschusses des Landtags), AGR. Dr. Görck (Heide), JR. Hallensleben (Mitglied des Staatsrats), Geh. JR. Großer vom JMin., LGR. Jonas vom RJustM., Geh. JR. Dr. Eugen Fuchs für den Deutschen Anwaltverein, JR. Pinner für den Berliner Anwaltsverein.

Die Tagesordnung war folgende:

1. Die Gefahr der Verstaatlichung des freien Notariats durch Einführung der Erhebung einer Abgabe von den Notariatsgebühren an den Staat und die Bedenken gegen eine solche Abgabe als solche, insbesondere mit Rücksicht auf den Entwurf einer Preußischen Gebührenordnung für Notare.
2. Stellungnahme zu den Entwürfen einer Preußischen Gebührenordnung für Notare.
3. Richtlinien für die Erhöhung der Notariatsgebühren in den einzelnen Gliedstaaten Deutschlands, insbesondere wegen Feststellung möglichst gleich hoher Gebühren, sowie Gleichstellung der Gebühren der Notare und der Gerichte und einer Bestimmung betr. die automatische Erhöhung der Gebühren im Verordnungswege.

   Berichterstatter zu 1—3: Geh. JR. Dr. Oberneck (Berlin).
4. Änderung der Satzung (§ 4) durch Erhöhung des Beitrags auf 60 ℳ, beginnend am 1. Jan. 1922.
5. Einsetzung einer Kommission zur Neuberatung der Satzung des Deutschen Notarvereins.

   Berichterstatter zu Nr. 4 und 5: Geh. JR. Elze (Halle).

Auf die Begrüßung durch den Vorsitzenden, Geh. JR. Dorst (Cöln), erwiderte der Staatssekretär Dr. Mügel in längerer Rede, in der er den lebhaften Widerspruch, der sich gegen die in Art. II des Preuß. Entwurfes der NotGebO. formulierte Gebührenabgabe erhoben hat, durch Wiedergabe seiner im Staatsrat gemachten Ausführungen zu widerlegen suchte.

Der Berichterstatter, Geh. JR. Dr. Oberneck (Berlin), führte u. a. folgendes aus:

In neuester Zeit mehren sich in den einzelnen Gliedstaaten Deutschlands die Zeichen dafür, daß die Gebühren der Notare zu einer Einnahmequelle des Staates gemacht werden sollen. Oldenburg, das erst vor kurzer Zeit das Notariat eingeführt und mit der Rechtsanwaltschaft verbunden hat, hat gewissermaßen als Entgelt für die Verleihung des Notariats an den Rechtsanwalt, ihm eine Abgabe von $^{3}/_{10}$ seiner Gebühren an die Staatskasse auferlegt. In Bremen sind seit einigen Monaten Bestrebungen im Gange, das Notariat zu verstaatlichen. Auch in Hamburg trägt sich die Senatskommission der Justizverwaltung mit dem Gedanken, die Notariatsgebühren zu finanziellen Zwecken des Staates zu belasten, und zwar nach dem Vorbilde des Preußischen Regierungsentwurfes betr. die Abänderung der Notariatsgebühren. Im Jahre 1910 hat sogar ein Kollege die Verstaatlichung des Notariats als ein erstrebenswertes Ziel hingestellt; freilich ist er mit dieser Ansicht einsam und verlassen geblieben.

Mit diesen Bestrebungen wird nach meiner Auffassung die Axt an die Wurzel des freien Notariats gelegt. Sie sind auf das schärfste zu bekämpfen, weil das freie Notariat, namentlich im Interesse der Bevölkerung, aber auch im Interesse der Notare selbst, bei weitem den Vorzug vor dem Gerichtsnotariat verdient. Dieser Vorzug liegt darin:

Der Notar als freier Beamter ist der Vertraute und Berater seiner Klienten, sie gewähren ihm Einblick in die intimsten Geschäfts- und Familienverhältnisse. Dieses Maß des Vertrauens bringt das Publikum aber nur dem Manne seiner eigenen Wahl entgegen, nicht aber dem ihm vom Staate als allein zuständig zugewiesenen Notar, der die Stellung eines richterlichen Beamten hat. Ein greifbarer Beweis hierfür ist die Tatsache, daß, wo immer das Gerichtsnotariat mit dem freien Notariat konkurriert, wie z. B. in Preußen, die Beteiligten die freien Notare in ganz erheblichem Maße vorziehen; in Preußen übersteigt die Zahl der notariellen Beurkundungen bei weitem die der gerichtlichen.

Der freie Notar, der auf den Gebührenbezug angewiesen ist, steht jederzeit, Tag und Nacht, in gesunden wie in kranken Tagen den Beteiligten zur Seite, er ist für sie leicht und bequem erreichbar, widmet sich den Interessen seiner Klienten, indem er auf ihre Wünsche und Eigenart eingeht und sich den Bedürfnissen des Handels und der Industrie anzupassen versteht. Der Richter dagegen beschränkt seine notarielle Tätigkeit auf seine Dienststunden, er arbeitet mit aller Ruhe, läßt die Beteiligten warten und fühlt sich mit den Interessen der Beteiligten nicht verbunden; er bearbeitet die Sachen rein bureaukratisch, es mangelt ihm das Gefühl über das Maß des Notwendigen, den Beteiligten an die Hand zu gehen, er begnügt sich mit der trockenen Abfertigung ihrer Angelegenheit. Dieses Verhalten ist auch durchaus erklärlich — und es soll deshalb kein Vorwurf erhoben werden —, denn, da er sein festes Gehalt bekommt, fehlt ihm das dem freien Notar innewohnende Bestreben, im Wettbewerb mit den anderen freien Notaren sich eine dauernde Klientel zu schaffen. Dieser Umstand ist es gerade, weshalb der freie Notar in entgegenkommender Weise möglichst alle zur Erreichung der Zwecke, die durch die Notariatsakte erstrebt werden, erforderlichen Besorgungen den Beteiligten abzunehmen sucht; dazu gehören namentlich die finanzielle Abwicklung bei Hypothekenregulierungen, Kaufverträgen, Auseinandersetzungen, Beratungen und Berücksichtigung steuerrechtlicher Fragen usw. Bei dem schwerfälligen Apparat einer Amtsstelle würden derartige Besorgungen schwerlich durchführbar sein, auch würde der Richter es ablehnen, sich über steuerrechtliche Fragen auszulassen, und es könnte vorkommen, daß ihm vertrauensvoll gemachte Mitteilungen nach Maßgabe der Vorschriften der Gesetze, namentlich der Reichsabgabenordnung ihn zu Anzeigen an die Steuerbehörden zwingen könnten.

Schon diese Gründe sprechen im Interesse der Bevölkerung gegen eine Verstaatlichung des Notariats, durch welche in Umkehrung der natürlichen Verhältnisse das Publikum in Abhängigkeit von einem in seinen Dienstverrichtungen selbständigen Beamtentum tritt. Auch im Interesse der Notare liegt es, daß keine Verstaatlichung eintritt. Soweit das Notariat mit der Rechtsanwaltschaft verbunden ist, und das ist im größten Teile Deutschlands der Fall, wird eine Verstaatlichung zur Trennung der Rechtsanwaltschaft vom Notariat führen und das Notariat einer bestimmten Anzahl von zum Richteramt fähigen Personen verliehen werden. Aber auch abgesehen hiervon wird derjenige, der durch besondere Tüchtigkeit und gewissenhafte Erledigung der ihm erteilten Aufträge sein Gebührenbezugsrecht erheblich erweitern kann, nicht gern auf diese Möglichkeit durch die Gewährung eines beschränkten Beamtengehalts nebst Ruhegehalt verzichten.

Man wird mir nun einwenden, wie es vorher schon Exzellenz Mügel getan hat, daß es sich bei der Heranziehung der Gebühren des Notars zwecks Abhilfe des fiskalischen Geldbeschaffungsbedürfnisses gar nicht um eine Verstaatlichung des Notariats, namentlich in Preußen, handelt und daß diese Gefahr bei der jetzigen Lage der preußischen Finanzen mit Rücksicht auf die übergroße Zahl der Notare schon deshalb ausgeschlossen ist, weil es unmöglich wäre, ihnen ein Mindesteinkommen zu garantieren und Ruhegehalt sowie Witwen- und Waisenversorgung zu gewähren. Das mag nach der augenblicklichen Lage richtig sein, wir müssen unseren Blick aber auch auf die Zukunft richten und vorbauen. Schließlich ist diese Frage vom finanziellen Standpunkt aus ein Rechenexempel. Ergeben die Gesamteinnahmen aus den Notariatsgebühren eine Summe, die bei Gewährung von Pensionen und Reliktenversorgung eventuell unter Trennung des Notariats von der Anwaltschaft und Beschränkung der Notare auf eine geschlossene Zahl nach Abrechnung sonstiger Unkosten dem Staate einen sehr erheblichen Überschuß verschaffen würde, so rückt die Gefahr der Verstaatlichung nahe. Daß selbst die Menge der Notare dafür kein Hindernis zu sein braucht, hat die Verstaatlichung der Privateisenbahnen in den siebziger Jahren des vorigen Jahrhunderts gezeigt. Wenn der Staat zunächst auch nur einen Teil der Gebühren des Notars in irgendeiner Form sich abgeben läßt, so wird er, um mich kaufmännisch auszudrücken, stiller Teilnehmer am Geschäft des Notars, und schon dadurch wird das freie Notariat zum Teil verstaatlicht, zumal der Staat die schärfste Kontrolle über die vom Notar eingezogenen oder einzuziehenden Gebühren ausüben wird. Diese prozentuale Beteiligung des Staates an den Gebühren des Notars kann außerdem mühelos in eine volle Verstaatlichung übergeführt werden, wenn schließlich diese Anteile immer mehr vergrößert werden.

Diese Bedenken und die geschilderte Gefahr werden insbesondere durch Art. II des Entwurfes der Preuß. Notariatsgebührenordnung hervorgerufen. Ich muß deshalb auf ihn des Näheren eingehen, ohne mich aber bei der Kürze der Zeit in Einzelheiten verlieren zu wollen. Der Art. II Nr. 1, 2, 5, 6/7 verpflichtet die Notare, einen Teil der auf Grund der Gebührenordnung vereinnahmten Vergütung an die Staatskasse abzuliefern. Dieser Anteil der Staatskasse wird nach dem Wert des Gegenstandes mit eins vom Tausend in den Wertklassen von 12 000 *M* ab und mit 10 *M* in der Wertklasse von 10 000 bis 12 000 *M* berechnet. Die Entrichtung der Abgabe hat durch Verwendung von Gerichtskostenmarken zu erfolgen. Der Landgerichtspräsident kann die vom Notar berechnete Abgabe von Amts wegen berichtigen; dem Notar steht gegen diese Festsetzung die sofortige Beschwerde an das Kammergericht zu.

Diese Bestimmung ist aus zwei Gesichtspunkten zu analysieren: einmal aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und dem Notar, sodann aber aus dem Rechtsverhältnis des Notars zu den Beteiligten, d. h. zu seiner Klientel.

Schärfer als es in diesen Bestimmungen der Nr. 6 und 7 des Art. II zum Ausdruck kommt, kann auf die Führung der Geschäfte des Notars in finanzieller Hinsicht nicht eingewirkt werden. Der Staat macht sich hier zum stillen Teilhaber der Tätigkeit des Notars, aber nur soweit als es sein fiskalisches Geldinteresse fordert. Der Notar muß sich der ganz einseitigen Nachprüfung seiner Gebühren durch den Landgerichtspräsidenten unterwerfen und hat infolge der Berichtigung seiner Liquidation von Amts wegen die danach zu bemessende Abgabe zu zahlen, ihm bleibt nur ein Nachverfahren in dem umständlichen Zeit und unter Umständen Kosten verursachenden Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde. Eine solche Art der Gesellschaft erinnert in gewisser Beziehung an die societas leonina, bei der der eine Teil nur die Vorteile, der andere nur die Lasten hat. In diesem Verhältnis des Staates zum Notar liegt in der Tat m. E. eine teilweise Verstaatlichung des Notariats, weil der Notar bezüglich seiner Gebühren völlig unter dem Einfluß fiskalischer Interessen steht. Welche merkwürdige Neuerscheinung! Bei den bisherigen Revisionen der Notariatsakten konnten sich die Revisoren nicht genug tun, die Liquidation der Notare daraufhin zu prüfen, ob nicht etwa zu viel liquidiert sei, ob nicht etwa das Objekt zu hoch angesetzt sei; nach dem Entwurf wird der Revisor sein Augenmerk hauptsächlich darauf zu richten haben, ob der Notar nicht zu wenig liquidiert, nicht etwa das Objekt zu niedrig angesetzt habe. Der Staat wird zum persönlichen Gläubiger des Notars, und der Notar zum persönlichen Schuldner des Staates hinsichtlich der zu wenig abgeführten Abgaben. Der Notar muß, wenn der Landgerichtspräsident beispielsweise den Wert des Gegenstandes von 100 000 *M* auf 1 000 000 *M* ansetzt, die von ihm vereinnahmten Gebühren, die nach dem Entwurf 500 *M* betragen würden, dann voll verwenden, um die Staatsgebühr von 1000 *M* an den Staat abzuführen, so daß ihm das Entgelt für seine Arbeit zunächst völlig verloren geht. Er muß sogar darüber hinaus aus seiner eigenen Tasche zahlen, wenn ihm die Schuld an der zu niedrigen Angabe des Wertes des Gegenstandes zugemessen wird, ihm bleibt nur vom prozessualen Standpunkt aus das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde, und vom materiellrechtlichen Standpunkte aus der Zugriff an die Beteiligten. Wird die Beschwerde zurückgewiesen, so hat er nur den letzteren Weg. Hat die Beschwerde aber Erfolg gehabt, so wird er erst nach Jahr und Tag die unter Umständen in die vielen Tausende gehende Abgabe vom Staate zurückerhalten und es fragt sich, ob ihm der Staat Zinsen zu ersetzen hat. Wenn er den Zugriff an die Beteiligten nimmt, so wird dies häufig im Prozeßwege geschehen. Da nun die Revisionen meist erst nach längerer Zeit erfolgen, so wird der Notar oft gar nicht mehr imstande sein, den Zugriff an die Beteiligten zu verwirklichen, wenn diese

inzwischen verarmt oder nicht auffindbar sind. Wie soll es gehalten werden, wenn der Notar nur einen Teil der Gebühren empfangen hat? Soll er trotzdem die Abgabe in voller Höhe an den Staat abführen, oder nur pro rata? Wie steht es ferner, wenn er später wegen eines Versehens schadensersatzpflichtig geworden und nicht nur seine Gebühren verloren, sondern noch erhebliche Geldopfer hat bringen müssen? Den Staat wird dies nicht kümmern, er hat seine Gebührenabgabe erhalten, und da ein schuldhaftes Verhalten des Notars vorliegt, so wird er alles Weitere ihm überlassen. Dasselbe wird geschehen, wenn dem Notar die Schuld an der zu niedrigen Wertfestsetzung zugemessen wird. Dies ist auch der Fall, wenn der Notar ausnahmsweise mit Rücksicht auf die Familienverhältnisse oder auf gemeinnützige und wohltätige Zwecke die Kosten außer Ansatz läßt. Der Staat wird hier sagen, daß der Notar, der dies tut, auf seine eigene Gefahr hin handelt. Sie sehen, daß bei dieser Regelung der Staatsabgabe durch Art. II des Entwurfes der preußische Notar auf das schwerste finanziell geschädigt und unter Umständen wirtschaftlich ruiniert werden kann. Dieses Rechtsverhältnis zwischen Staat und Notar wird eine Unmenge von Unstimmigkeiten und Verhandlungen, einen großen Schriftwechsel zwischen dem Landgerichtspräsidenten und den Notaren verursachen und beiden Teilen erhebliche Arbeit und Kosten auferlegen. Derartige Zustände würden auf die Dauer unhaltbar sein.

Der Berichterstatter wies dann im einzelnen nach, daß es der in dem Entwurf enthaltenen Entrichtung einer Notariatsgebührenabgabe an jeder inneren Berechtigung fehle und daß darin eine unzulässige Doppelbesteuerung des Einkommens liege, die möglicherweise die zu erlassende Gebührenordnung für Notare ungültig machen könnte.

Die geplante Abgabe von den Gebühren der Notare sucht das Steuerodium vom Staate auf das Notariat abzuwälzen. Statt offen die finanzielle Mehrbelastung der Bevölkerung in Form der Erhebung eines erhöhten Protokollstempels oder in der Erhöhung der Gerichtskosten für Ausführung der beim Gericht eingegangenen Urkundsakte, z. B. durch Eintragung in das Grundbuch, in die Register usw. klarzulegen, kann man sich des Eindruckes nicht recht erwehren, daß hier versucht wird, eine heimliche Steuerquelle derart ergiebig zu machen, daß die Bevölkerung erhöhte Notariatsgebühren zahlt und davon dem Notar ein Teil durch den Staat genommen wird. Das Publikum wird schwerlich einen Unterschied machen zwischen dem Betrage, den der Notar erhält, und demjenigen, den der Staat erhält. Es wird auf die unglaublichen Apothekerrechnungen der Notare schimpfen und seinen Haß wegen der Höhe der Gebühren auf diese abladen. Die Folge davon wird sein, daß das Publikum von den Notaren abwandert; soweit nicht Notariatsbeurkundungszwang gegeben ist, wird es sich die Entwürfe von Privatleuten oder Winkelkonsulenten machen und die Unterschriften höchstens vom Notar beglaubigen lassen. Dadurch wird aber nicht nur der Notar, sondern auch der Staat geschädigt werden, weil dann die geplante Finanzquelle leicht versiegen kann. Das Verhältnis des Notars zu seiner Klientel würde durch die Bestimmung des Art. II sich dahin gestalten, daß er von der gehobenen Stellung des Vertrauensmannes der Partei herabsteigt zu der Rolle des Inquisitors und unter Umständen eines Denunzianten. Der Notar wird gezwungen sein, bei Urkunden, aus denen der Sachwert sich ohne weiteres nicht ergibt, wie bei Testamenten, Ehe-, Erbverträgen, Vollmachten, Auflassungserklärungen die Wertangaben der Beteiligten im finanziellen Interesse des Staates nachzuprüfen und unter Eindringung in die intimsten Vermögensverhältnisse der Beteiligten diese zu ermitteln. Der Notar als Vertrauensmann hat bisher mit Rücksicht auf die Vornehmheit seiner Stellung und seines Amtes von derartigen Beanstandungen abgesehen und sich mit der von den Parteien gemachten Wertangabe begnügt, selbst wenn er eine zu niedrige Wertangabe festzustellen glaubte. Das ist sicher vielen Kollegen passiert. Jetzt wird er zum Diener fiskalischer Interessen und zum Steuererheber in eigener Sache gemacht. Peinliche Verhandlungen zwischen ihm und der Partei werden notwendig sein, auf beiden Seiten wird eine Verärgerung eintreten, und die schwerwiegende Folge wird sein, daß der Notar das Vertrauen des Publikums verliert.

In der geplanten Abgabe sei der Anfang vom Ende des freien Notariats zu erblicken. Der Berichterstatter schloß den ersten Teil seines Berichtes mit den Worten: Ich möchte Ihnen, meine Herren Kollegen, mit einer Variante die im alten Rom übliche Warnung zurufen: videant notarii, ne quid notariatus detrimenti capiat! Von diesem Gesichtspunkte aus hoffe ich, daß die hier versammelten Kollegen mit uns übereinstimmen werden in dem Antrage zur Abwehr aller Bestrebungen auf Verstaatlichung des Notariats eingedenk des Satzes: „principiis obsta“!

Nachdem er sodann die Punkte Nr. 2 und 3 der Tagesordnung eingehend begründet hatte, stellte er folgende Anträge:

1. Eine Verstaatlichung des Notariats auch in der Form einer teilweisen Abgabe der Notariatsgebühren an den Staat ist mit aller Entschiedenheit abzulehnen und zu bekämpfen.
2. Die von dem Berichterstatter gemachten Vorschläge auf Änderung der Regierungsentwürfe zum Preuß. Gerichtskostengesetz und zur Preuß. Gebührenordnung für Notare sind zu billigen und deren Durchführung zu bewirken.
3. Es ist eine möglichste Gleichstellung der Notariatsgebühren in den einzelnen Gliedstaaten Deutschlands und in den Ländern, in denen neben dem Notariat das Gerichtsnotariat besteht, eine Gleichstellung der Gebühren der Notare und der Gerichte anzustreben und weiter zu empfehlen, bei Änderung der Notariatsgebührenordnungen in den einzelnen Staaten eine Bestimmung dahin aufzunehmen, daß im Falle einer wesentlichen Änderung der wirtschaftlichen Verhältnisse die Regierung nach Anhörung des Vorstandes des Deutschen Notarvereins im Verordnungswege Teuerungszuschläge festsetzen darf.
4. Der Vorstand des Deutschen Notarvereins wird ermächtigt, wegen der Ausführung der vorstehenden Beschlüsse das Weitere zu veranlassen.

Geh. JR. Elze begründet sodann die Nr. 4 und 5 der Tagesordnung, indem er die Erhöhung des Jahresbeitrags auf 80 ℳ befürwortet. Er formulierte folgende Anträge:

5. Der Jahresbeitrag wird mit rückwirkender Kraft vom 1. Jan. 1922 ab auf 80 ℳ erhöht und der Vorstand ermächtigt, einen jährlichen Teuerungszuschlag bis 50% des Beitrages von den Mitgliedern zu erheben.
6. Zur Neuberatung der Satzung des Deutschen Notarvereins wird eine Kommission eingesetzt, in welche die Geh. Justizräte Dorst (Cöln), Elze (Halle), Oberneck (Berlin) gewählt werden möchten.

Aus der an Nr. 1—4 sich anschließenden lebhaften Aussprache, an der sich der Landtagsabgeordnete Nehring und das Mitglied des Staatsrats JR. Hallensleben, Vertreter aus Bayern, Württemberg, Sachsen, Baden, Hessen, Bremen, Lübeck und andere beteiligten, waren besonders eindrucksvoll die Ausführungen des Notars Kettnacker (Stuttgart), der an der Hand der württembergischen Notariatsgebührenordnung darlegte, daß derartige Staatszuschläge zu den Gebühren der Notare nicht nur die Notare, sondern auch den Staat auf das schwerste schädigte.

Die von den Berichterstattern gestellten Anträge wurden einstimmig angenommen.

Reichstag.

Aus den Sitzungen vom 23. und 24. Februar 1922.

Hoffmann (Kaiserslautern)[1], Abg.: Nach einem Sprichwort ist die Frau die beste, von der am wenigsten gesprochen wird. Das Wort ist alt und paßt nicht mehr für die Frau der neuen Zeit. Aber es paßt übertragen vorzüglich auf die Justiz, und und um deswillen sage ich: Die Justiz ist die beste, von der am wenigsten geredet und geschrieben wird. An diesem Satze gemessen, kann die Ziviljustiz vor der Öffentlichkeit bestehen, nicht aber ihre Schwester, die Strafjustiz. Ihr Ruf ist nicht der beste, und besonders die politische Strafjustiz verletzt das Rechtsempfinden großer Volksteile fortgesetzt auf das schwerste. (Sehr wahr! bei den Soz.) Diese Volksteile treten in Opposition zu den Urteilen und Gerichten, und die Justiz erscheint nicht mehr als die Hüterin des gleichen Rechts, sondern als die Schöpferin und Schützerin des Unrechts. (Erneute Zustimmung bei den Soz.)

Die Erscheinung ist zu allgemein, als daß sie in der einzelnen Richterpersönlichkeit begründet sein könnte. Sie liegt in der Eigenart unserer Gerichtsverfassung und Strafgesetze, in dem Gesamtcharakter unseres Richterstandes und letzten Endes in der Klassenschichtung unserer Gesellschaft. (Sehr richtig! bei den Soz.) Und da die wichtigste immerfließende Quelle des Rechts die wirtschaftliche und politische Macht ist, so erhält auch die Justiz die von den herrschenden Klassen in ihrem Interesse gewünschten Formen. Die Richter stehen in ihrer großen Mehrheit auf der Seite der herrschenden Klassen. (Zustimmung bei den Soz.) Sie stammen nur selten aus dem Arbeiterstande, zumeist aus der wirtschaftlichen Oberschicht unseres Volkes und haben die Vorzüge und die Fehler ihrer Klasse. Nur einem kleinen Teil gelingt es, sich dem starken Einfluß ihrer Herkunft und Erziehung und dem Geiste ihrer besonderen gesellschaftlichen Welt zu entziehen. Und da das freie Ermessen den Richter fast zum souveränen Herrn im Gerichtssaale macht, so liegt darin die Erklärung für das, was wir Sozialdemokraten Klassenjustiz nennen. Sie ist also in einem Klassenstaat ein durchaus bodenständiges Gewächs, und der Kampf gegen sie nur ein Stück des allgemeinen Klassenkampfes.

[1] Volksschullehrer a. D., Soz.

Dabei bestreiten wir keineswegs, daß es auch vorurteilsfreie Richter gibt, und unterschieben nicht dem einzelnen Richter den bösen Willen, absichtlich das Recht zu beugen. Es ist eben so, daß die Richter gleichsam aus bestimmten gesellschaftlichen Zwangsvorstellungen heraus urteilen. (Sehr wahr! bei den Soz.) Die Göttin der Gerechtigkeit trägt in der symbolischen Darstellung eine Binde vor den Augen, das heißt, sie urteilt, ganz wörtlich genommen, ohne Ansehen der Person. Darin kommt in ganz vorzüglicher Weise zum Ausdruck einmal die hohe sittliche Idee des gleichen Rechts, zum andern aber auch die große Schwierigkeit einer objektiv unparteiischen Rechtspflege. Denn diese Unparteilichkeit kann nur dadurch gesichert werden, daß man der Justiz den Anblick der Person direkt entzieht.

In historischer Hinsicht sagt uns das Symbol, daß die Justiz „mit Ansehen der Person", also die Klassenjustiz, auch bei den alten Völkern schon bestanden haben muß. Denn das Symbol ist ja nichts anderes als das Mittel zur Bekämpfung dieser juristischen Erbsünde aller Klassengesellschaften. Der Richter, der den wegen Kapitalflucht angeklagten Hohenzollernprinzen sofort nach seiner Vernehmung aus dem Gerichtssaal entließ, hatte die Binde nicht vor den Augen. Ebenso wenig sein Potsdamer Kollege, der bei der Vernehmung einer Prinzessin den bürgerlichen Protokollführer durch einen standesgemäßen adligen ersetzte. (Hört! Hört! bei den Soz.)

Sie werden sagen, das sind Kleinigkeiten. Ganz gewiß, an sich Kleinigkeiten. Aber Symptome haften gerne an Kleinigkeiten, und als Symptome gewinnen sie eine weit über die Sache hinausgehende Bedeutung und tragen mit dazu bei, das Vertrauen zur Justiz zu untergraben. (Sehr wahr! bei den Soz.)

Die Klassenjustiz zeigt sich nicht nur in den Urteilen selbst, sondern in dem ganzen Strafprozeß von der Einleitung des Verfahrens bis zur Begründung des Urteils. Ich nenne hier nur den Namen v. Kähne. Ich spreche über den Mann heute noch kein Schuldig aus, sondern stelle nur die These auf: hätte nicht der Junker den Arbeiter, sondern der Arbeiter den Junker niedergeschossen: der Arbeiter wäre längst in Untersuchungshaft. (Lebhafte Zustimmung bei den Soz. und auf der äußersten Linken.)

Die bürgerlichen Parteien bestreiten die Klassenjustiz. Die Klassenjustiz leugnen, heißt den Klassenstaat leugnen. Auch das tun die bürgerlichen Parteien und sind so in ihrem Gedankengange ganz konsequent. Es ist psychologisch interessant, daß dieselben Menschen, die die Klassengesellschaft der alten Griechen und Römer und die Klassengesellschaft des deutschen Mittelalters recht gut kennen, die Klassenschichtung des Gegenwartstaates nicht sehen können oder nicht sehen wollen. Ich kann mir ganz gut denken, daß auch das Patriziertum Roms und der Adel des deutschen Mittelalters den Klassenstaat nicht sahen. Aber die Rebellen des großen Bauernkrieges haben ihn klar erkannt. Und klar erkennen auch die Arbeiter den Klassencharakter des Gegenwartstaates und die aus ihm entspringende Klassenjustiz. Die Gerichte werden immer neue Belege für sie erbringen, und wir Sozialdemokraten werden nicht aufhören, sie zu bekämpfen.

Der Herr Kollege Kahl wandte sich im Ausschuß sehr heftig gegen das Schlagwort „Klassenjustiz". Herr Kollege Kahl hat vollständig Recht, es ist ein Schlagwort. Aber der Reichstag ist ja kein wissenschaftliches Institut, er ist eine politische Körperschaft, und die Politik arbeitet eben mit Schlagwörtern. Der Politik ist erlaubt, was der Wissenschaft, auch der juristischen, verboten ist. (Sehr richtig! bei den Soz.) Aber auch die Partei des Herrn Kollegen Kahl arbeitet mit Schlagwörtern, (sehr gut! bei den Soz.) und zwar mit sehr bösen Schlagwörtern. Ich erinnere nur an den berüchtigten „Dolchstoß von hinten".

Ein Student, ein Bankbeamter und ein Kaufmann zerreißen während des Görlitzer sozialdemokratischen Parteitages die vor dem Tagungsgebäude aufgepflanzte rote Fahne. Ein Redakteur und zwei Arbeiter zerreißen am Beisetzungstage der früheren deutschen Kaiserin die von der Deutschen Volkspartei in Düren gehißte schwarz-weiß-rote Flagge. Die Nationalisten erhalten Geldstrafen von 100 und 200 ℳ, die Sozialisten Gefängnisstrafen von je drei Monaten. (Hört! Hört! bei den Soz.) Eine geradezu ungeheuerliche Differenz der Urteile! Und woher die Differenz? Sie kann ihre Ursache doch unmöglich in der Farbe oder in der Qualität des Fahnentuchs haben. Sie ist allein zu suchen und zu finden in der verschiedenen ethischen Wertung der politischen Parteien durch die Richter oder gar in der politischen Gesinnung der Richter selbst. (Sehr wahr! bei den Soz.) Der Einwand, daß zwei verschiedene Gerichte nach freiem Ermessen geurteilt haben, ist richtig, aber nicht durchschlagend. Die Massen des Volkes empfinden und werten diese Urteile als Klassenurteile. (Sehr richtig! bei den Soz. und auf der äußersten Linken.) Das Reichsgericht hat den Kappisten Jagow gegen Kaution auf freiem Fuß belassen und ihn später als schuldig zu fünf Jahren Festung verurteilt. Der Kommunist Ewert wurde ebenfalls wegen Hochverrats angeklagt und später freigesprochen. Auch er bot Sicherheit an. Sie wurde mit der Begründung abgelehnt, daß er einen ausreichenden Betrag aus eigenen Mitteln nicht stellen könnte, eine von anderer Seite geleistete Sicherheit aber keine Gewähr gegen einen Fluchtversuch biete. Nun steht zweierlei fest: einmal, daß die Kaution für Jagow auch von anderer Seite gestellt wurde, und zweitens, daß ein und derselbe Senat des Reichsgerichts die beiden Entscheidungen getroffen hat. (Hört! Hört! links.) Der schuldige Nationalist blieb in Freiheit, der unschuldige Kommunist kam sechs Monate in Untersuchungshaft.

Das ist das, was wir Sozialdemokraten Klassen- und Tendenzjustiz nennen. Die ahnungslosen bürgerlichen Parteien müßten sich doch einmal die eine entscheidende Frage vorlegen: Warum gibt es nicht auch Parallelfälle der umgekehrten Richtung, warum sind die harten Urteile immer nur auf der linken Seite? Ich verweise zuletzt noch auf das Urteil im Schlieffen-Prozeß mit seinen lächerlich geringen Strafen und der bekannten charakteristischen Begründung zugunsten der gräflichen Angeklagten. Es ist ein Urteil der Klassenjustiz. Man merkt es der Begründung an, daß das Gericht selbst das Bedürfnis hatte, sein Urteil vor der Öffentlichkeit zu rechtfertigen. Aber gerade die aus der Bildung und sozialen Stellung der adeligen Angeklagten geschöpften Gründe sprechen nicht für ein mildes, sondern für ein scharfes Urteil. (Sehr richtig! bei den Soz.) Bezeichnend ist eine Äußerung der „Deutschen Tageszeitung" vor der Verhandlung:

> Die ganze Geschichte klinge stark nach einem Detektivroman, denn „das Belastungsmaterial komme ja von einem Berliner Studenten und einem gewöhnlichen Gemüsehändler und außerdem bestreite ja der gute Graf Hans Heinrich jede Schuld".

Die Binde, die unsere Strafjustiz leider abgelegt hat, fiel zu ganz falschem Gebrauch in die Hände der Polizei. Sieht die Justiz oft zu viel, so sieht die Polizei oft zu wenig. Sie findet zwar nach Jahren noch die Teilnehmer an kommunistischen Putschen, aber nicht die Mörder von Gareis und Erzberger und anderen, nicht die geflohenen Kappisten und auch nicht die aus den Gefängnissen entwichenen Offiziere. (Sehr richtig! bei den Soz.) Sie findet auch nicht Herrn v. Jagow, wenn er demnächst aus dem Gefängnis entflieht, was wir doch alle mit Sicherheit erwarten. (Sehr richtig! bei den Soz.) Alles Entschuldigen und Ableugnen hilft nichts, die Klassenjustiz besteht. Und wenn die Naumburger Strafkammer einen Redakteur zu fünf Monaten Gefängnis verurteilte, weil er die Urteile einiger Richter an den außerordentlichen Gerichten als Klassenjustiz bezeichnete, so ist damit die Klassenjustiz nicht beseitigt, sondern erst recht und auf der Stelle bewiesen

Wie die Richter sich von der Klassengesinnung nicht freimachen können, so können sie sich vielfach auch nicht in die neue Zeit und die neue Staatsform finden. Auch das führt zu einer Entfremdung zwischen Justiz und Volk. Ich verstehe es durchaus, daß sehr viele Richter heute noch Monarchisten und damit laute oder stille Gegner der Republik sind. Dadurch, daß sie an ihrer lange gehegten politischen Gesinnung festhalten, verlieren sie nichts von unserer Achtung. Die allzuschnell Bekehrten sind nicht immer die Charaktere und Idealisten. (Zustimmung bei den Soz.) Was sich aber die Republik nicht bieten lassen darf, das sind die offenkundigen und absichtlichen Mißachtungen der Verfassung und die gehässigen, verleumderischen und provokatorischen Beschimpfungen durch die eigenen Beamten. Solche Richter haben das gesetzliche und moralische Recht verwirkt, im Dienste der Republik tätig zu sein. Sie müssen von ihrer Stelle entfernt werden. (Sehr richtig! bei den Soz.) Der Richter oder Gerichtsbeamte, der das Urteil „im Namen des Pöbels" hinausgegeben hat, durfte keine Stunde länger im Amte sein. Und was soll es, wenn ein Charlottenburger Richter mit allen im Gerichtssaal Anwesenden feierlich aufsteht, wenn ein Eid „mit Gott", aber sitzen bleibt, wenn ein Eid „ohne Gott" geschworen wird? Das ist doch eine absichtliche Verhöhnung der Verfassung. Und was geschah mit den zwei Polizeioffizieren, die nach der Ermordung Erzbergers die Äußerung taten: Es ist gut, daß das Schwein tot ist; so werden noch mehrere folgen! Strafe: Ein Halbmonatsgehalt und Versetzung! Also Leute solch roher und gemeingefährlicher Gesinnung sind heute noch Polizeioffiziere. Ich sage: Eine Republik, die ihr Ansehen nicht besser zu schützen weiß, verdient eine solche Behandlung.

Ganz charakteristisch ist die Haltung der Richter zu dem neugegründeten Republikanischen Richterbund. Der Preußische Richterverein protestiert und verweist in einem Artikel darauf, daß ein dem Republikanischen Richterbund angehöriger Richter wegen seiner politischen Richtung als befangen abgelehnt werden könnte. Das ist doch eine ganz nette juristische Leistung! Wir wissen, daß Hunderte von Richtern den Rechtsparteien als Mitglieder angehören. Das ist natürlich erlaubt. Sie sind nicht befangen. Sie können wegen ihrer politischen Richtung nicht abgelehnt werden. Wenn aber an der Stelle ein republikanischer oder gar ein sozialistischer Richter sitzt, so kann das nur wegen seiner politischen Gesinnung geschehen. Dabei hat der Republikanische Richterbund nichts mit Politik zu tun. (Nanu! rechts.) Die Republik ist doch keine Partei. Sie ist die Staatsform des neuen Deutschen Reichs, und ihr haben auch die monarchischen Richter die Treue geschworen. (Sehr gut! bei den Soz.)

Der Herr Reichsjustizminister hat nach Antritt seines Amtes sein Programm entwickelt und gemeint, daß die Novellengesetzgebung die Forderung des Tages sei. Es ist nichts dagegen zu

erinnern, daß das Dringendste aus den großen Reformen durch Novellen vorweggenommen wird. Es ist um so weniger dagegen zu erinnern, als es sich dabei meist um eine Anpassung der Gesetzgebung an die Verfassung oder längst vollzogene Entwicklungen handelt. Aber die große Reform darf dadurch nicht verzögert werden. Denn so notwendig und nützlich Novellengesetze sind, so zerschneiden sie doch die großen Reformgebiete und bleiben Stückwerk. Der Ehrgeiz eines Reichsjustizministers und eines Vertreters der juristischen Wissenschaft muß es sein, auf dem Gebiete des Rechts auch einmal etwas Großes und Ganzes zu schaffen. Ich kann mir lebhaft vorstellen, wie unsere hervorragenden Juristen des Reichstags gerade an einer solchen Arbeit mit Lust und Liebe teilnehmen würden.

Der neue *Reichsjustizminister* wird es in seinem Amte nicht leicht haben. Er war von vornherein eine *suspekte Persönlichkeit*. Wie kann auch ein Mann Justizminister sein, der nach der Presse zu Mühsam und Toller Beziehungen haben soll? Wenn es noch Kapp und Jagow wären! Aber Mühsam und Toller! Es ist bezeichnend für den intellektuellen und moralischen Tiefstand unseres politischen Lebens, daß man deshalb den Reichsjustizminister beschimpft hat. Ich möchte hier ausdrücklich sagen, daß er für mich und meine Partei dadurch an Wert nicht verloren hat. (Zustimmung bei den Soz.) Wenn man heute mit Revolutionären nicht mehr gesellschaftlich verkehren darf, so kommt man in einige Verlegenheit. Wir wollen einmal durchkonjugieren. Die Kommunisten sind Revolutionäre, die Unabhängigen und Sozialdemokraten waren es, (Heiterkeit) und die Deutschvolksparteiler und Deutschnationalen werden es sein. (Erneute Heiterkeit.) Bleiben noch Zentrum und Demokraten. Aber auch sie sind wenigstens historisch nicht ganz einwandfrei. Ihre Großväter standen vielleicht 1848 auf den Barrikaden, und auch die Vorfahren der anscheinend ganz immunen Bayerischen Volkspartei haben schon vor mehr als 70 Jahren in München die Lolarevolution gemacht. (Heiterkeit.) Ich möchte es hier im Reichstag einmal aussprechen: es ist beschämend, wie die Öffentlichkeit die *Männer der Münchener Räterepublik* behandelt und bewertet. Sie sind Revolutionäre und haben für ihre Überzeugung gekämpft. Sie sind im Kampf unterlegen und müssen dafür büßen. Aber sie deshalb beschimpfen und verächtlich machen, ist klein und gemein. (Sehr richtig! bei den Soz.) Wer seine Existenz, seine Freiheit und sein Leben wagt aus ehrenwerten Motiven und um seiner Überzeugung willen, verdient auch die Achtung seiner Gegner. Dabei mache ich keinen Unterschied zwischen links und rechts. Die alte und die neue Geschichte kennt nicht wenige Beispiele, daß der Rebell von heute, oft aus dem Gefängnis heraus, morgen an die Spitze des Staates tritt. Auch die *Kappisten* wären den Arbeitern weniger unsympathisch, wenn sie mehr Bekenntnistreue, Mannesmut und Wahrhaftigkeit gezeigt hätten. (Sehr richtig! bei den Soz.) Helden waren sie keine! An persönlichem Mut und sittlicher Größe hat mancher Arbeiterrevolutionär diese adligen Herrn weit übertroffen. (Sehr richtig! bei den Soz.)

Von diesem höheren Standpunkt aus muß auch noch die *Frage der Amnestie* von uns behandelt werden. Sie kann nicht erledigt sein mit der Begnadigungsaktion des Reichsjustizministers. Wir anerkennen, daß der Reichsjustizminister in weitherziger Auffassung an seine schwierige, undankbare und doch auch menschlich so dankbare Aufgabe herangetreten ist. Aber die individuelle Begnadigung reicht nicht aus. Es muß für die politischen Gefangenen einmal eine Verzeihung geben, auch in Bayern, wo eine Amnestie noch nicht gewährt wurde.

Wir haben vor Monaten hier Bedenken gegen eine allgemeine Amnestie geäußert. Wir stellen diese Bedenken zurück. Ich mache kein Hehl daraus: nicht allein bestimmend, aber mitbestimmend für unsere Haltung ist die erste Verhandlung des Reichsgerichts gegen die Kappisten. (Sehr richtig! bei den Soz.) Ich will über den Putsch nicht sprechen und zu dem Prozeß nur die Kritik des Nationalisten Baemeister anführen: „So sieht man nur kleine Männer, die sich der Bestrafung durch den Staat zu entziehen versuchen, durch denselben Staat, dessen Rechtsgrundlagen sie nicht anerkennen und den sie nicht achten.“ Baemeister hat recht: so kleine Revolutionsfiguren wie die Kappisten hat die Geschichte kaum noch gesehen. (Sehr richtig!) Zuletzt ruft er voll Schmerz aus: „Und soll es nur immer auf der linken Seite Märtyrer geben?“ Wir verstehen den Schmerz; aber er und die Welt wird sich damit abfinden müssen, daß die Rechte zum Märtyrertum weder Talent noch Neigung hat. (Lachen rechts.) Ich erinnere nur an die schöne und total verpaßte Gelegenheit des Novembers 1918.

Sprechen will ich aber von dem Gesamtergebnis der polizeilichen und gerichtlichen Aktion gegen die Kappisten. Nach zwei Jahren ist glücklich ein einziger der Beteiligten mit Festung bestraft. Gegen Trotha, Falkenhausen, Traub, Schiele, Wangenheim, und andere ist das Verfahren eingestellt, weil das Reichsgericht sie nicht zu den Führern rechnet. Kapp, Lüttwitz, Bauer, Ehrhardt und andere sind von der Polizei nicht aufzufinden, und für Ludendorff reichen bekanntlich die Beweise nicht aus. Angesichts dieser Tatsachen ist es das krasseste Unrecht, wenn die wegen politischer Vergehen verurteilten Kommunisten und Räterepublikaner noch länger in Festungen und Gefängnissen sitzen müssen. Und wenn nicht aus Gründen der Menschlichkeit, dann aus Gründen des gleichen Rechts muß eine Amnestie beschlossen werden.

Der Reichsjustizminister hat neben der Zukunftshoffnung auf die große Justizreform die Aussicht eröffnet auf eine sofortige *kleine Justizreform*. Sie soll unter anderem enthalten eine Ausdehnung der Laienbeteiligung bei den Gerichten, die Revision über die Bestimmungen der Auswahl der Schöffen und Geschworenen und die Zulassung der Frauen zum Amt des Richters und Rechtsanwalts.

Das *Prinzip der Laienbeteiligung* ist bisher so durchgeführt worden, daß vielleicht weit mehr als die Hälfte des deutschen Volkes vom Richtertum an den Schöffen- und Geschworenengerichten so gut wie ausgeschlossen war. So kam es, daß auch die Beteiligung des Volkes an der Rechtsprechung den Klassencharakter der Justiz nicht milderte, sondern manchmal noch verschärfte. So sehr nun die Sozialdemokratie für eine entscheidende Mitwirkung des Volkes an der Rechtspflege ist, so könnte sie doch einem Antrage nicht zustimmen, der das Urteil ganz und ausschließlich in die Hände der Laienrichter legen will. (Hört! Hört! auf der äußersten Linken.) Denn so richtig es ist, daß unsere Gerichte den gesunden Menschenverstand notwendig brauchen, so richtig ist es auch, daß bei der Kompliziertheit unserer Rechtsverhältnisse der gesunde Menschenverstand allein nicht ausreicht. (Sehr richtig! bei den Soz.) Eine Beteiligung der Arbeiter an der Rechtsprechung wird die Klassenjustiz nicht beseitigen, wohl aber mildern. Dazu genügen jedoch nicht ein paar Konzessionsschöffen. In einem demokratischen Staat müssen die *Volksrichter gewählt* werden, und zwar so gewählt werden, daß die Gleichberechtigung der Klassen auch zahlenmäßig zum Ausdruck kommt. Und sie müssen so entschädigt werden, daß die Arbeiterrichter keinen Lohnverlust haben. Erst dann wird das Volksrichtertum Wert und Bedeutung gewinnen.

Bei dieser Gelegenheit ein Wort über die *bayerischen Volksgerichte*. Sie sind ein Kind der Revolution mit den Vorzügen und Fehlern solcher Revolutionskinder. Sie sollten die Justiz des alten Belagerungszustandes beseitigen, dem Volk einen größeren Einfluß auf die Rechtsprechung geben und das Strafverfahren vereinfachen und beschleunigen. Die unruhig-hastige Zeit der Revolution sah hinweg über außerordentlich wichtige Rechtsgarantien für den Angeklagten. Nun sind die Zeiten ruhiger geworden, und man wird den Angeklagten die Rechtsgarantien wieder einräumen müssen. Wenn sich die bayerische Regierung nicht zu einer sofortigen Aufhebung verstehen kann, so wäre der letzte Zeitpunkt der, in dem die kleine Justizreform ins Leben tritt. Denn bei der kleinen Justizreform soll ja der Hauptgedanke der Volksgerichte, die bessere Beteiligung des Laienelements, allgemein durchgeführt werden. Es ist bedauerlich, daß Bayern bisher die Aufhebung verweigert hat, obwohl auch Teile des Richterstandes für sie eintreten. Es ist merkwürdig, wie in Bayern alles, das Improvisierte und das Provisorium, innerhalb ganz kurzer Zeit zur Stammeseigentümlichkeit und zum Reservatrecht wird. (Heiterkeit.)

Wie die Gleichberechtigung der Klassen, so fordern wir auch *Gleichberechtigung der Geschlechter bei der Zulassung zum Richteramt*. Der Frau muß auch auf diesem Gebiete ihr Recht, ihr verfassungsmäßiges Recht werden. Alle Gründe, die gegen die Beteiligung der Frau an der Rechtspflege, gegen ihre Zulassung als Laien- und Berufsrichter ins Feld geführt werden, sind gute Bekannte aus alter Zeit, aus der Zeit, die die Frau als die Repräsentantin des schönen Geschlechts rühmte, aber als Repräsentantin des intellektuell minderwertigen Geschlechts geringschätzte. Eine lückenlose Sammlung dieser Gründe hat das *bayerische Justizministerium* veranstaltet. Ich teile das Resultat in Stichworten mit: im allgemeinen, für Justiz ungeeignet, Hausfrau kein Interesse für Justiz, Rechtspflege wird verweichlicht und verteuert, Schwierigkeiten wegen der körperlichen und seelischen Beschaffenheit, (Lachen bei den Soz.) Inferiorität des Verstandes (erneutes Lachen und Zurufe bei den Soz.), und es sei eine alte deutsche Auffassung, daß es eine Schande für einen Mann sei, von einer Frau abgeurteilt zu werden. Da haben Sie ein bayrisches Kulturdokument des zwanzigsten Jahrhunderts! Ich frage: ist es denn wirklich notwendig, daß sich Bayern bei jeder Gelegenheit durch seine unglaubliche Rückständigkeit auszeichnet? Wir haben im Ausschuß die juristischen Darlegungen gehört, durch die Bayern die Justizaufsicht des Reiches bestreitet. Ich muß sagen: ich als Laie habe mich geschämt über die Unaufrichtigkeit und Armseligkeit der Gründe des bayerischen Justizministeriums. (Sehr richtig! bei den Soz.) Und dasselbe bayerische Justizministerium spricht von der Inferiorität des Verstandes bei der Frau. Es merkt nicht, wie es selbst mehrfach den aktenmäßigen Nachweis erbringt, daß Inferiorität des Verstandes gerade beim bayerischen Justizministerium zu Hause ist. (Sehr gut! bei den Soz.) Es sind zum Teil dieselben Gründe, die man vor wenigen Jahren gegen das Wahlrecht und die parlamentarische Betätigung der Frau geltend machte. Diese Gründe hat der Sturm der Revolution hinweggefegt. Die *Frauen sind heute in der Politik und im Parlament*, und wir haben sie alle gern. Und das nicht etwa nur aus Galanterie, sondern aus innerer Überzeugung

für das Recht und die Notwendigkeit ihrer Mitarbeit. Gerade die Rechtsparteien und das Zentrum, die sich bis zuletzt gegen das Frauenwahlrecht wehrten, sind jetzt von seiner Vorzüglichkeit ganz überzeugt, und auch die Rechte wird wahrscheinlich auf diese Errungenschaft der Revolution nicht verzichten wollen.

Nach Ausschaltung aller oberflächlichen, aus veralteten Verhältnissen und überlieferten Vorurteilen herausgewachsenen Gründe bleibt ein sehr ernster und sehr menschlicher übrig; die Furcht vor der Konkurrenz. Das ist der Grund der Gründe (sehr gut! bei den Soz.), man geniert sich nur, ihn auszusprechen. (Sehr richtig! bei den Soz.) In der Frage der Beteiligung der Frauen am Richteramt lehnen wir Rechtsanwälte und Richter als befangen ab. Bedauerlich ist, daß auch der Deutsche Anwaltverein kürzlich Stellung gegen die Beteiligung der Frauen genommen hat, erfreulich, daß neben den 45 Nein doch auch 25 Ja standen.

Arbeiter und Angestellte, Lehrer und Ärzte haben sich an den Wettbewerb der Frau gewöhnt, und auch die Richter und Rechtsanwälte werden sich daran gewöhnen müssen. Jahrzehnte und Jahrhunderte hat man die Frau geistig verkümmern lassen, wirtschaftlich und politisch entrechtet, um dann ihre Minderwertigkeit festzustellen. Die Zeit ist für immer vorbei.

Von den Plänen des Reichsjustizministers bezieht sich einer auf die Reform des Ehescheidungsrechts. Der Weltkrieg mit seinen Wirkungen und Nachwirkungen hat zu einer bedenklichen Erschütterung der Moral und besonders der Ehemoral geführt. Die Zahl der unglücklichen Ehen und Ehescheidungen ist bedeutend gewachsen. Im Jahre 1913 waren es 17835, das heißt auf 100000 Ehen 26,6 Scheidungen, im Jahre 1919 22022, das heißt auf 100000 Ehen 36,2 Scheidungen. Bemerkenswert ist dabei, daß auch katholische Länder und Provinzen eine beträchtliche Steigerung aufweisen. Für Bayern sind die Zahlen 16,4 und 31,2. (Hört! Hört! bei den Soz.)

Nach einem Entwurf soll die Ehescheidung dadurch erleichtert werden, daß neben dem Schuldprinzip auch das Zerrüttungsprinzip in die Gesetzgebung eingefügt wird. Damit wurde auch die moralische oder besser unmoralische Ungeheuerlichkeit beseitigt, daß Ehegatten, nur um die Scheidung zu erzwingen, Ehebruch begehen. Bedenken dogmatischer Art werden erhoben von den Kirchen, die in der Ehe eine heilige und göttliche Institution sehen. Der Kulturhistoriker sieht die Sache anders als der Theologe. Für ihn ist die heutige Form der Ehe, das Eherecht wie auch der Begriff der Göttlichkeit der Ehe, das Ergebnis einer langen geschichtlichen Entwicklung.

Der Herr Koll. Düringer sprach gegen die Ehescheidungsreform vom Standpunkt seiner christlichen Weltanschauung aus. Ich teile durchaus die Auffassung des Herrn Koll. Kahl, daß die geplante Ehescheidungsreform mit der christlichen Weltanschauung gar nichts zu tun habe. Warum denn bei jeder auch unpassenden Gelegenheit das große und inhaltsschwere Wort von der christlichen Weltanschauung? In 1900 Jahren haben sich die Christen über den Inhalt des Begriffes nicht geeinigt, sondern immer weiter auseinander diskutiert. Wieviel Bannflüche wurden seinetwegen geschleudert, wieviel Ketzer verbrannt und wieviel Religionskriege geführt? Ja, die Fraktion des Herrn Koll. Düringer ist sich selbst nicht einig. Denn während er aus Christentum gegen die Reform ist, ist sein Kollege Warmuth aus Christentum dafür. (Heiterkeit bei den Soz.)

Aber in einem sind wir alle einig: daß wir in der Familie eine sozial-ethische Institution von größter Bedeutung vor uns haben. Man könnte nur bedauern, daß die Familiengemeinschaft nicht mehr in dem Maße wie früher zugleich eine Wirtschafts- und Arbeitsgemeinschaft darstellt. Hier hat ja die kapitalistische Wirtschaftsform verheerend gewirkt. Aber die sittlicherzieherische Kraft der Ehe ist nur dann gegeben und die Familie nur dann Schöpferin sozial-ethischer Werte, wenn sie wirklich eine innerliche Lebensgemeinschaft darstellt. Nicht die Form an sich macht's, nicht die bürgerliche Trauung, nicht der kirchliche Segen. (Sehr richtig! links.) Denn wie nichts heiliger ist als eine harmonische Ehe, so ist nichts unheiliger als eine zerrüttete Ehe. (Sehr richtig! bei den Soz.) Eine zerrüttete Ehe hört auf, eine sittliche Gemeinschaft und eine Erziehungsstätte für die Kinder zu sein. (Sehr richtig! bei den Soz.) Wo also an die Stelle der Zuneigung und der geistigen Harmonie erst die Gleichgültigkeit, dann die Abneigung und schließlich der Haß getreten ist, da muß die Ehe geschieden werden können, und zwar im Namen der Kinder, der Menschlichkeit, der Moral und des Christentums. (Sehr richtig! bei den Soz. und auf der äußersten Linken.)

Nun noch eine kurze Schlußbemerkung. Wir Sozialdemokraten üben die Kritik an der Justiz nicht um der Kritik willen. Wir legen den Finger in eine Wunde unseres Staatskörpers, nicht um die Wunde aufzureißen, sondern um sie zu heilen. Wir sehen in dem Richteramt ein schweres und, wenn es ohne Ansehen der Person geübt wird, ein hohes Amt, ein Amt von der größten persönlichen Verantwortung. Denn die Richter entscheiden über Leben und Schicksal von Menschen und ganzen Familien. Diese große persönliche Verantwortung kann von den Richtern nur getragen werden, wenn ihr juristisches Gewissen lebendig und ihr Blick für das Recht ungetrübt bleibt. Wir Sozialdemokraten wollen einen freien und unabhängigen Richterstand, unabhängig von Regierung und Parteien, aber auch unabhängig von Klassenvorurteil und politischer Tendenz. (Sehr richtig! bei den Soz.) Gerade deshalb bedauern wir, daß so viele Richter die unheilvolle Wirkung einer parteiisch geübten Strafjustiz nicht sehen und daß auch die Standesvereine das Übel nicht erkennen. Öffentlichkeit und Richterstand müßten die Klassen- und Tendenzjustiz gemeinsam bekämpfen, bekämpfen um der heiligen Idee der Gerechtigkeit und um des Friedens in der staatlichen Gemeinschaft willen. Die gute Justiz ist ein Segen und eine Stütze der Gesellschaft, die schlechte eine Gefahr und ein Unglück fürs Land. (Lebhafter Beifall bei den Soz.)

Warmuth, Abg.[2]): M. D. u. H.! Ich kann zunächst mit Befriedigung feststellen, daß der Herr Vorredner einen Vorwurf aus seiner Rede weggelassen hat, der sonst regelmäßig wiederzukehren pflegte, den Vorwurf der Weltfremdheit der Richter. Es ist ja möglich, daß von den nachfolgenden Rednern, die ein etwas satteres Rot in ihrem Wappen führen, dieser Vorwurf wieder erhoben wird. Schon jetzt kann ich dazu nur bemerken, daß es wirklich kaum etwas Abgeschmackteres gibt als gerade diesen Vorwurf. Dem Richter, der so mitten im Leben steht, täglich und stündlich Fühlung mit Welt und Leben hat, mit dem weltumspannenden Handel nicht minder wie mit der Kleinigkeit und Beschiedenheit irgendeines Einzeldaseins, der in alle Lebensverhältnisse sich geistig einstellen muß, den Vorwurf der Weltfremdheit zu machen, ist in der Tat das Absurdeste, was man sich denken kann.

Aber wir haben in der Rede des Herrn Koll. Hoffmann doch andere Vorwürfe gehört, die ja als liebe Bekannte aufgetaucht sind, die Vorwürfe, daß der deutsche Richter sich nicht freimachen könne von einer starken Parteilichkeit, daß er sich gewissermaßen in der gesellschaftlichen Zwangsjacke befinde, die er von Kindesbeinen an trage, daß er, der wesentlich den herrschenden Klassen, wie Herr Hoffmann sich ausdrückte, angehöre, auch seine ganze Ideenwelt nicht von den Auffassungen eben dieser herrschenden Klassen abrücken lassen könne und seine Urteile infolgedessen den Stempel dieser Auffassung je und je trügen.

Ja, wenn es in der Tat das Milieu ist, das den Richter derart beherrscht, daß er sich in seiner Urteilsfindung nicht frei von ihm machen kann, so frage ich: wie wollen Sie denn überhaupt jemals eine Besserung da eintreten lassen? Denn jeder Mensch ist doch in diesem Sinne immer das Kind seines Milieus, kann sich nach dieser Vorstellung von diesem Milieu nicht trennen. Wenn Sie einen Richterstand schaffen, der sich im wesentlichen nicht aus der sogenannten herrschenden Klasse rekrutiert, sondern aus einer anderen Klasse zusammensetzt, so wird doch eben dieses Milieu, das die andere Klasse mit sich herumschleppt, in Ihrem Sinne genau denselben Schaden anrichten wie jenes Milieu der gegenwärtigen Richterklasse.

Der Vorwurf der Parteilichkeit ist von dem Herrn RJustM. ja nicht in seiner ganzen Spannweite zum Vortrag gebracht worden, indem er ihn auf die politischen Prozesse begrenzt hat. Der RJustM. war es selbst, der doch ganz deutlich von dem einseitigen und allgemeinen Vorwurf der Klassenjustiz abrückte und damit seine Partei eigentlich desavouierte, indem er von einer „sogenannten" Klassenjustiz sprach. Der RJustM. hat in seiner Ansprache an die Reichsjustizbeamten bei Antritt seines Amtes[3]) von der hervorragenden Pflichttreue der Beamten gesprochen und besonders dabei die kärgliche Besoldung hervorgehoben, die die Richter beziehen. Aber er hat gesagt, es sei ein schmales Gebiet von Fehlgriffen doch festzustellen. Dieses schmale Gebiet stellen eben die politischen Prozesse dar, in denen auch nach der Auffassung des RJustM. der Richter eine Gebundenheit des Milieus an sich trägt, aus dem er sich nicht befreien könne.

Er hat aber eine gewisse Rechtfertigung dieses seines Standpunktes doch gleich hinzugefügt, indem er gesagt hat, die Justiz passe sich nur langsam und unter dem Schutz der Unabhängigkeit den neuen veränderten Verhältnissen an. Die Atmosphäre der Unwiderruflichkeit — so sagten Sie wohl wörtlich, Herr RJustM. — der neuen Verfassung müsse erst so weit gediehen sein, müsse erst so viel feste Form angenommen haben, daß die Justiz sich ihr anschließen werde. Ich frage, Herr Minister, ob nicht in diesen Worten eine gewisse innere Rechtfertigung des Verhaltens der Richter liegt, vorausgesetzt, daß ein solches Verhalten der Richter überhaupt vorhanden ist. Ich meine, es ist dann das starke Wort, das der Herr RJustM. in Görlitz zu einem solchen Verhalten gefunden hat, die Forderung der Absetzbarkeit der Richter, in einer der Gerechtigkeit wahrlich nicht gerechten Weise ausgesprochen. Die Absetzbarkeit der Richter, die ja mit solcher Schärfe von Ihnen in Görlitz gefordert worden ist, daß sie sogar in der von Ihnen beantragten Resolution Aufnahme und mit der Annahme der Resolution auch die volle Billigung des Parteitages gefunden hat, würde vollständig — und das ist das außerordentlich schwere Bedenken, das sich daran knüpft — die richterliche Freiheit unterbinden. Es würde mit einem Schlage eine derartige Gebundenheit des richterlichen Urteils entstehen, daß von einer Freiheit der richterlichen Entscheidung nicht mehr gesprochen werden könnte.

[2]) Landgerichtsdirektor, Landsberg a. W., Dnat.
[3]) Siehe JW. 1921, 1389. D. S.

Der Richter, der fürchten muß, daß er durch sein Verdikt auf die Straße gesetzt, der Not und dem Elend preisgegeben ist, kann nicht mehr ein freies Urteil, wie es doch die oberste Forderung, die man an einen Richterspruch zu stellen hat, ergibt, fällen. Es ist gerade der Grund gewesen, die Unabsetzbarkeit des Richters zu fordern, daß man gesagt hat, man müsse den Richter freimachen von einer autokratischen Kabinettsjustiz. Hier setzen Sie an die Stelle dieser autokratischen Kabinettsjustiz älterer Zeit, wie man befürchtete, eine neue autokratische Justiz, die ja keineswegs ihren Einfluß allein bei der Strafjustiz haben würde, sondern die fraglos auch übergreifen würde auf die Zivilentscheidungen des Richters. Der ganze Richterstand müßte korrumpiert werden, müßte zu einer geschmeidigen Gesinnungslosigkeit entarten.

Ich stehe auf dem Standpunkt — und es ist das selbstverständlich der Standpunkt unserer Fraktion —, daß der Richter in seinen Entscheidungen die republikanische Verfassung als eine gegebene Tatsache einwerten muß. Der Richter verdient nicht Richter zu sein, der in die objektive Wertung dessen, was ihm als Tatbestand für seine Entscheidung vorliegt, seine persönliche politische Gesinnung hineinträgt, sei es nun die monarchische oder die republikanische. Wenn der Koll. Hoffmann gerade bei Berührung dieses Punktes erklärt hat, daß es ein Richter gewesen sei, der ein Urteil erlassen habe im Namen des Pöbels, und daß es weiter einen Richter geben soll, der sich erhebt, sobald der Zeuge die religiöse Eidesformel spricht, und sitzen bleibt, wenn einer die nichtreligiöse Eidesformel spricht, so sind das selbstverständlich Geschmacklosigkeiten — wenn dieser Ausdruck nicht viel zu milde ist —, die wir aufs schärfste verurteilen müssen. Es ist übrigens falsch, aus den Verfehlungen einzelner ein absprechendes Urteil über den ganzen Stand zu fällen.

Ich möchte bei dieser Gelegenheit ein Urteil des sächsischen Justizministers Dr. Harnisch erwähnen, das er, als er aus seinem Amte, das er seit der Revolution verwaltete, austrat, zum Abschied an seine Justizbeamten richtete. Nachdem er zunächst allen Beamten ein Lob spendete, sagte er, es sei vor allem doch der Stand der Juristen und besonders der Richter so ausgezeichnet durch Lauterkeit seiner Gesinnung, daß er über jedes Lob erhaben sei. Wenn man ihm den Vorwurf gemacht habe, daß seine Urteile zuweilen reaktionär seien, so seien doch solche Klassenurteile in der Minderheit. Die Gerechtigkeit erfordere, anzuerkennen, daß der Vorwurf nur Vereinzelten gegenüber gerecht sei, daß im großen und ganzen der Richterstand untadelhaft sei und daß gerade er immer von dem besten Willen erfüllt gewesen sei. Er schreite mit der Zeit fort, er bilde sich fort in einer freien Rechtsentwicklung, in einer freiheitlich gestalteten Rechtspraxis.

Dieses Urteil steht doch in starkem Gegensatz zu einer Auslassung des Herrn RJustM. Sie liegt allerdings eine Zeit zurück und fand seinerzeit Aufnahme in einer Flugschrift, die die Reform der Justiz behandelte. Da wurde gesagt, daß die Revolution als eine Auflehnung gegen die Offiziere begonnen habe, und daß sie sich fortsetze als eine Revolution gegen den andern Herrenstand von heute, die Juristen. Ich nehme an, nach den freundlichen Worten, die Sie, Herr Justizminister, bei Antritt Ihres Amtes gefunden haben, daß inzwischen doch eine Läuterung Ihres Urteils über den juristischen Stand in seiner Gesamtheit stattgefunden hat, und daß so manches in der Puppenhülle blieb und abgestreift ist, aus der Sie als Ministerschmetterling hervorgekrochen sind. Ich nehme an, daß dieses Urteil sich so ändern wird, daß es den Juristen, insbesondere den Richtern gerecht wird als einem Stande, der redlich bemüht ist, nicht rechts, nicht links blickend, objektiv das zu beurteilen und zu bewerten, was seinem Urteil unterliegt.

Es soll gewiß nicht die Politik in die Rechtsprechung hineingetragen werden. Aber, meine Damen und Herren, das geschieht gerade durch eine Forderung in weitestem Maße, die bereits am Horizont erscheint und zu denjenigen Reformen gehört, die von seiten der Reichsjustiz in allererster Linie in Angriff genommen werden sollen. Ich meine die Verhältniswahl bei den Schöffen und Geschworenen. Ich kann mir nicht vorstellen, wie sich eine solche Verhältniswahl von der Politik freihalten soll. Die Wahlen werden doch parteipolitisch zustande kommen, und jeder gewählte Schöffe und Geschworene ist von vornherein parteipolitisch stigmatisiert. Es ist ganz klar, daß er sich ebenso wie der gewählte Parlamentarier an die Wähler gebunden fühlt, die ihn zum Schöffen oder Geschworenen gemacht haben. Er kann sich von ihnen nicht loslösen, und das Urteil, das er fällt, wird ständig unter dem Gesichtswinkel dieser seiner politischen Einstellung stehen. Wenn der preußische Richterbund in der Weise zu diesen neuen Forderungen Stellung genommen hat, daß er sie billigt und nur den Wunsch ausspricht, es möge das politische Moment dabei zurücktreten, der Schöffe dürfe sich in keiner Weise politisch befangen fühlen, so ist das meines Erachtens nichts anderes als eine contradictio in adjecto. Genau aus dem gleichen Grunde verurteile ich die Bildung eines republikanischen Richterbundes, auf die mein Herr Vorredner auch zurückgekommen ist. Hier tritt ja gerade das ein, was Herr Hoffmann selbst verurteilte, indem er sagte, die Justiz müsse von politischer Tendenz unabhängig sein. Schon das Wort „republikanischer Richterbund" zeigt klar und deutlich, daß hier ein besonderes politisches Merkmal diesem Richterbund, eben das Bekenntnis zur Republik, aufgedrückt ist. Es muß im Publikum draußen die Meinung sich bilden, daß es zwei Sorten von Richtern gibt, die auch richterlich ihre Entscheidung jeweils unter dem einen oder anderen Gesichtspunkt, unter dem royalistischen oder dem republikanischen, fällen (sehr richtig! rechts), und das ist bitter zu beklagen im Interesse des gesamten Richterstandes, einschließlich derjenigen, die sich zu diesem Richterbund bekennen, ganz abgesehen davon, daß eine jede Zersplitterung ja doch eine Schwächung der Interessenvertretung bedeutet, die in erster Linie eine solche Vereinigung zusammenführt.

Noch eine andere schwere Gefahr möchte ich in diesem Zusammenhang berühren, die dem Richterstand droht. Es ist dies die Zulassung hervorragend befähigter und praktisch erfahrener Persönlichkeiten aus allen Kreisen des Volkes zum Assessorexamen, eine Forderung, die auch der Herr RJustM. gestellt hat, eine von den Reformen, die in erster Reihe ihre Verwirklichung finden sollen. Ich möchte zunächst fragen, was denn die Worte „praktische Erfahrungen" für eine besondere Bedeutung haben sollen. Im Grunde genommen ist jeder, der eine Zeitlang in einem Berufe tätig ist, in der Lage, daß er von sich sagen kann, er besitze die nötigen praktischen Erfahrungen in diesem Berufe. Es ist also im Grunde genommen damit gar kein Kriterium gegeben, das irgendeine Bedeutung dahin hat, daß die betreffende Persönlichkeit auch als Richter Ausreichendes leisten werde. Und was den zweiten Punkt, die hervorragende Befähigung anbelangt, wer soll denn die Entscheidung darüber fällen, ob der Betreffende wirklich die hervorragende Befähigung besitzt? Soll das Schulzeugnis dazu dienen, soll das Zeugnis, das er später in seiner Lehre oder in seinem sonstigen Entwicklungsgange von irgendeinem Lehrherrn erhalten hat, die nötigen Unterlagen bieten? Soll ein Abgeordneter hier das entscheidende Wort sprechen können, ob der Betreffende befähigt ist oder nicht? Es schwebt dies ja alles in der Luft, und wenn wir offen und ehrlich sein wollen, wenn wir einmal das Mäntelchen fortnehmen, das diesen ganzen Plan deckt und verhüllt, so ist es doch wahrlich nichts anderes, als daß man auch hier das System einführen will, das man in unserer Verwaltungspraxis eingeführt hat, daß man eben politische Parteigrößen, Funktionäre, Sekretäre, wie sie sich nennen mögen, auf diese Weise auf den Richterstuhl bringen will. Das ist des Pudels Kern, ein Kasus, der allerdings weniger zum Lachen als zum Weinen ist. (Sehr richtig! rechts.)

Man wird mir einwenden, das Examen bilde doch eine Schranke, die alle diese Bedenken über den Haufen wirft. Nun, ich habe persönlich kaum noch einen Zweifel, daß man sehr bald an eine Examensumbildung herangehen wird, um zu verhüten, daß diese Kandidaten nicht, wie sonst wohl das Regelmäßige sein müßte, durchfielen. Aber auf der anderen Seite liegt hierin doch auch eine starke Überschätzung des Examens, das ja doch, wie Sie alle wissen, von Zufälligkeiten stark abhängig ist und keineswegs die Gewähr dafür bietet, daß derjenige, der das Examen bestanden hat, auch wirklich die Reife besitzt, die ihn für den Beruf, zu dem ihm das Examen die Eingangstür öffnet, fähig macht. Es ist in Wirklichkeit eine starke Wertunterschätzung der vorbereitenden Laufbahn, gerade der wissenschaftlichen Vertiefung des juristischen Denkens, wie sie auf der Universität gegeben wird, — das Eindringen in den Geist der Jurisprudenz, wie es Jhering einmal genannt hat. Das ist durch nichts zu ersetzen, und ich kann mein Befremden darüber nicht unterdrücken, daß gerade der Herr RJustM. als Universitätsprofessor vom Universitätsstudium und von der Notwendigkeit eines solchen, — daß er von dem Ideal, ein tüchtiger Jurist zu werden, der nicht bloß die Paragraphen, das tote Gesetz beherrscht, sondern der wirklich die Seele des Gesetzes in sich aufgenommen hat, so niedrig denken kann. Und was nun die andere Vorbereitung, den praktischen Vorbereitungsdienst der Referendare anlangt, so frage ich: ist er denn auch so niedrig zu bewerten? Es trifft hier doch sicherlich zu, was große Organisationen des Rechtes, große Verbände von Richtern, Anwälten, Staatsanwälten zutreffend gesagt haben, daß die geschlossene harmonische Bildung, die Sachlichkeit des Denkens, die Schulung der Urteilskraft, die Unabhängigkeit des Urteils, die leidenschaftslose, objektive Handhabung der Gesetze, die Beherrschung des ganzen Rechtssystems, um einmal alle die Worte hier zusammenzufassen, die vereinzelt in diesen Entschließungen hervorgetreten sind, nur durch die praktische Vorbereitungslaufbahn gewonnen werden und nimmermehr durch einen außerhalb dieser Vorbereitung stehenden Vorbereitungsdienst ersetzt werden können. (Sehr richtig! bei den Dnat.)

Es ist auch tatsächlich das Ergebnis einer — man kann wohl sagen — nach Jahrhunderten gehenden Erfahrung, wie man am besten den Juristen heranzieht, die in der Art vorliegt, wie die Vorbereitungslaufbahn des Juristen bei uns gestaltet ist. Schließlich werden doch andere Disziplinen, zum Beispiel die Medizin, nicht so geringwertig angesehen. Es fällt doch niemand ein, einen als Arzt zu holen, der nicht die medizinische Studienlaufbahn einer Universität hinter sich hätte, und ich frage: ist denn wirklich die Juristerei eine geringere Wissenschaft als die Medizin, und ist nicht das, was hier geschehen soll, im Grunde genommen

die Begünstigung einer juristischen Kurpfuscherei? Die Zuverlässigkeit, die Gründlichkeit und Gediegenheit der deutschen Rechtsprechung beruht auf der Art der Ausbildung, und das Vertrauen in die Rechtspflege muß eine starke Erschütterung erleiden, wenn man an dieser Ausbildung rüttelt.

Es ist ja so vieles von dem, was hier geplant wird, auf das große Schlagwort zugespitzt, Volksrichter, eine Volksjustiz zu schaffen. Vergessen wir doch nicht, daß diese Volksjustiz im Grunde genommen nichts anderes als eine Stände- und Klassenjustiz sein würde! (Sehr richtig! bei den Dnat.) Wenn eine Justiz zur herrschenden Regel werden sollte, die sich nicht mehr an die Gesetze und an die Paragraphen anzuklammern braucht, die auf den Satz des Richtens ex aequo et bono gestellt ist, dann frage ich: wozu schaffen wir überhaupt Gesetze? Wozu ist denn der ganze Reichstag da, insofern er Gesetze erläßt? Das Gesetz ist nun einmal notwendig. Es muß eine Norm existieren, an die sich die Menschen halten. Wenn diese Norm aufhört, dann hört die ganze Staatsgemeinschaft auf.

Ich gebe ohne weiteres zu, daß eine ganze Reihe von Gesetzen veraltet sind, bei denen eine Abänderung erwünscht ist. Ja, diese Abänderung wünschen am allermeisten die Richter selbst; denn gerade die Richter sind es, die in erster Linie unter den Widersprüchen zu leiden haben, die sich auftun zwischen dem Richterspruch, der, gebunden an das Gesetz, gefällt ist, und dem modernen Rechtsempfinden, das vielleicht seit geraumer Zeit im Widerspruche steht zu einem längst veralteten und obsolet gewordenen Gesetz.

Bedauerlich ist, daß gerade solche Gegensätze dann nicht gegen das Gesetz ausgeschlachtet werden, sondern daß die bittere Empfindung des Fehlspruches sich gegen den Richter richtet, und es ist traurig, daß es eine Presse gibt, die nur allzu gern in dieses Horn stößt und die Feindseligkeit, die im Volke gegen den Richter losbricht, nur noch verstärkt. Man sollte doch in allen solchen Fällen außerordentlich vorsichtig sein, ehe man ein Verdikt gegen die Richter, gegen die Justiz als solche ausspräche. Wenn der Herr Kollege Hoffmann beispielsweise den Fall Kähne hier angeführt und bedauert hat, daß nicht eine sofortige Verhaftung erfolgt ist, so möchte ich ihm doch raten, die heutigen Morgenblätter zu lesen, in denen ausdrücklich steht, daß der Arbeiter Nietert, gegen den sich der Angriff des v. Kähne gerichtet hat, gegen ihn mit der Axt losgegangen ist, daß also hier nach dem Ausspruch des Hauptzeugen eine Notwehr vorliegt, die zur Zeit noch völlig unbestimmt erscheinen läßt, ob überhaupt eine Verurteilung des Herrn v. Kähne je wird ausgesprochen werden können.

Es liegt ja ein solches Verdikt in der gleichen Linie wie das Verdikt, das vor einiger Zeit hier im Reichstage Herr Scheidemann in Ansehung des Schlieffen-Prozesses gefällt hat, ein Verdikt, dem sich übrigens heute auch Herr Hoffmann angeschlossen hat und das um so verfehlter ist, als Herr Scheidemann davon ausging, und das besonders tadelnd hervorhob, daß die Verurteilung der Frau v. Schlieffen nur auf 2½ Jahre Gefängnis gelautet hätte, obwohl eine Anstiftung zum Morde vorgelegen hätte, während in Wirklichkeit in dem ganzen Prozeß von einer Anstiftung zum Morde nie die Rede gewesen ist, sondern nur von der Aufforderung zur Begehung eines Verbrechens, also von dem Duchesne-Paragraphen des Gesetzes. (Zuruf von den USoz.) — Die Richter müssen sich an das halten, was der Anklage als Rechtsgrund zugrunde liegt, und das war in diesem Falle der bekannte Duchesne-Paragraph.

Ich möchte bei Gelegenheit der Behandlung der Vorbildung der Juristen mit ganz wenigen Worten ein Verlangen berühren, das von denjenigen Referendaren ausgeht, die am Kriege teilgenommen haben und sich dadurch bedrückt fühlen, daß sie, sofern sie durch Zwischensemester eine Abkürzung ihres Universitätsstudiums erreicht haben, dies auf der anderen Seite damit büßen müssen, daß ihnen eine Verkürzung der Referendarzeit vorenthalten wird. Ich stelle mich auf den Standpunkt, daß darin doch eine Unbill liegt; denn das Examen, das der Referendar in Verbindung mit seiner Vorbereitungszeit auf der Universität abgelegt hat, gibt doch den Beweis, daß er die Reife besitzt, die notwendig ist, um in die zum Assessor vorbereitende Referendarlaufbahn einzutreten. Ihm aus diesem Gesichtspunkte heraus, daß das Universitätsstudium eine Kürzung gegenüber dem normalen Studium erfahren hat, gewissermaßen einen Strick zu drehen und nicht zugleich eine Abkürzung der Referendariatszeit zuteil werden zu lassen, das halte ich für eine Härte. Ich kann nur den dringenden Wunsch aussprechen, daß diese Härte beseitigt wird und eine Gleichmäßigkeit der Behandlung eintritt.

Ich will gar nicht darüber sprechen, ob diese Vorbereitungszeit von 2½ Jahren an sich ausreichend ist, um überhaupt jemand vollständig zum Assessor auszubilden. Das lasse ich ganz beiseite. Nur meine ich und tadele ich die Ungleichmäßigkeit, die hier in die Erscheinung tritt, eine Ungleichmäßigkeit, die übrigens am härtesten gerade diejenigen trifft, die draußen im Felde geblieben sind und nicht die Gelegenheit, die sich ihnen immer und sehr leicht geboten hätte, wahrgenommen haben, zeitweise Garnisondienst zu tun, in der Universitätsstadt einige Semester zu belegen, meistens doch auch nur der Form nach, indem ja der Dienst in den meisten Fällen die betreffenden abgehalten haben wird, sich in dieser Zeit intensiv mit Juristerei zu beschäftigen.

Wenn ich sagte, daß so manches in unseren Gesetzen dringend der Reform, der Abänderung bedarf, so möchte ich aber den Wunsch aussprechen, daß nunmehr einmal ganze Arbeit gemacht wird, daß man sich nicht mit der Flickarbeit der Novellengesetzarbeit begnügt (sehr richtig! bei den Dnat.); wie sie seit Jahren bei uns Mode geworden zu sein scheint. Seit Jahren wird uns eigentlich regelmäßig bei Behandlung des Justizetats vom Ministertisch versichert, daß die Reformen so weit gediehen seien, daß sie vor das Haus gebracht werden könnten. Niemals tritt das in die Erscheinung. Seit Jahren wird von dieser Stelle aus von den verschiedensten Parteien alles das vorgetragen, was sie als reformbedürftig darstellen. Niemals sehen wir, daß man dem im ganzen gerecht wird. (Hört! Hört! bei den Dnat.) Denn ich halte nichts von dieser Bröckelarbeit, ich will eine ganze Arbeit haben. Es ist unvorteilhaft, wenn durch fortwährende kleine Veränderungen in die einzelnen Rechtssysteme, in die Prozeßordnung und in das materielle Recht eingebrochen wird. Gerade dadurch wird eine Unsicherheit in die gesamte Rechtspflege gebracht (sehr richtig! rechts), die außerordentlich erschwerend wirkt, nicht bloß für den Juristen, der sich kaum auskennt in dem, was Recht ist, der kaum mehr weiß, ob an irgendeiner Stelle, an irgendeinem Paragraphen eine Neuerung vorgenommen worden ist, in viel weiterem Maße natürlich auch im Volke selbst. Das Bedauerliche tritt dann immer mehr zutage, daß das Recht nicht mehr in der Seele des Volkes lebt, nicht mehr mit dem Volk verwachsen ist, was doch das Ideal eines jeden Rechts sein sollte, jene Volkstümlichkeit, die in früheren Zeiten gewesen sein mag, die in unserer Zeit derart verloren gegangen ist, daß von irgendeinem Sichzusammengewachsenfühlen des Volks mit seinem Recht auch nicht entfernt mehr die Rede ist.

Ich will es mir versagen, da ja, wie gesagt, alle diese Reformvorschläge so häufig von dieser Stelle aus gesprochen worden sind, im einzelnen das vorzutragen, was gerade von unserer Partei hierzu gesagt worden ist. Die Umgestaltung der Gerichtsverfassungen, der Prozeßordnung, des bürgerlichen Rechts, die Schaffung einer Mobilarhypothek, die Rechtstellung der unehelichen Kinder, die Vereinfachung des Instanzenzuges, des Güteverfahrens und was dergleich mehr ist. Wir wollen gerade, daß das letztere bald in die Erscheinung treten soll. Bei der immer größeren Kostspieligkeit, die das Prozeßführen mit sich bringt, ist es wahrlich angebracht, daß man einen Weg schafft, wo der einzelne billig zu seinem Rechte kommen kann. Es kann sich da nur um Bagatellprozesse handeln. Ich glaube nicht, daß jedes andere Bedenken, daß die Streitsucht der Parteien dadurch gefördert wird, so schwer wiegt, daß es jeden anderen Vorzug völlig auslöschen sollte.

Es ist von dem Herrn Vorredner bei der Reformbedürftigkeit unseres Rechtes auch wieder ganz besonders darauf aufmerksam gemacht worden, es müsse der Frau das volle Recht gegeben werden, in der Justiz mitzuwirken. Wenn sich übrigens der Kollege Hoffmann dabei auf die Verfassung beruft, so möchte ich ihn doch darauf aufmerksam machen, daß die Verfassung nur von einer grundsätzlichen Gleichstellung spricht und Ausnahmen da natürlich zuläßt, wo sie sich aus der natürlichen Veranlagung der Frau ergeben. Denn diese allein ist es, die hier eine Differenz schafft, nicht etwa irgendeine Minderwertigkeit. Ein solcher tadelnder, verächtlicher Ausdruck ist keineswegs am Platze, wenn es sich darum handelt, die Frau und ihre Stellung, die sie im gesamten Staatsleben finden muß, richtig einzuwerten. Ich will im einzelnen, da ja die Stellung unserer Partei zu dieser Frage bekannt ist, nicht auf sie eingehen, sondern nur das eine herausheben, daß ich von einer Frau als Schöffen gerade nach der Richtung hin Günstiges erwarte, als in der Frau fraglos ein starkes instinktives Empfinden vorhanden ist, das sich gegen Roheitsdelikte, gegen Sittlichkeitsdelikte, vor allem aber auch gegen Verbrechen am Eigentum wendet. Die Frau ist nach dieser Richtung hin außerordentlich empfindlich, und Strafen, die gegenwärtig als viel zu milde angesprochen werden müssen in einer Zeit, wo das Eigentum fast schutzlos geworden ist, die Roheiten überhandnehmen, werden vielleicht eine schärfere Tonart bekommen, wenn die Frau in die Justiz einzieht.

Ich möchte bei dieser Gelegenheit auch den Gedanken berühren, der schon vom Herrn RJustM. im Hauptausschuß bei Behandlung des Etats, aber auch bei den Görlitzer Verhandlungen des Parteitages ganz besonders in den Vordergrund gerückt ist: das ist die Schaffung eines besonderen Arbeitsrechts und besonderer Arbeitsgerichte, also wieder neuer Sondergerichte, eines Arbeitsrechts, in das man ja doch auch, wenn ich recht unterrichtet bin, die Dienst- und Werkverträge ebenso wie die Miet- und Pachtverträge aufnehmen will. Das bedeutet also eine neue starke Absplitterung von dem Körper des ordentlichen Gerichtes, dem ja ohnedies durch die Kaufmanns- und Gewerbegerichte große Gebiete der Rechtsprechung genommen sind. Wir stehen auf dem Standpunkt — damit sage ich nichts Neues —, daß wir solche Sondergerichte verurteilen (sehr richtig! bei den Dnat.) und unser Wunsch dahin geht, daß sie mit den Vorzügen, die sie insbesondere in der Berücksichtigung des Laienelementes in sich tragen, in die ordentlichen Gerichte eingereiht werden und eine Reform nach

dieser Richtung hin sich auswirkt, daß diese Sondergerichte nunmehr Teile des ordentlichen Gerichts sind, wie gesagt, unter Beibehaltung der Vorzüge, die den Sondergerichten besonders in der Berücksichtigung des Laienelementes anhaften. Wenn wir diesen Prozeß der Zerfaserung, der Auflösung des gesamten Rechtsgebietes in die Atome von allen möglichen Sonderrechtsgebieten weiter gehen lassen, dann zerstören wir vor allen Dingen die notwendige Einheitlichkeit, die sicherlich eines der besten Fundamente einer gesunden Justiz ist. Durch die gesamte Justiz muß sich wie ein Faden ein einheitlicher Rechtsgedanke hindurchziehen, und dieser muß wiederum auch in der Rechtsprechung zutage treten. Wenn die Gerichte sich zerfasern, muß selbstverständlich eine derartige Zerfaserung auch in die Rechtsprechung selbst eindringen. Dadurch wird die Einheitlichkeit auf das empfindlichste gestört. Zurück zum einheitlichen Bau des gesamten Rechts in einheitlichen Gerichten und fort mit der Sondergerichtsbarkeit!

Es ist ja im Ausschuß auch von der Rechtsprechung des Reichsgerichts und von der Entlastung, die hier unbedingt erforderlich sei, die Rede gewesen. Ich nehme an, daß der Justizminister vielleicht zu diesem Punkt noch selbst das Wort nehmen wird. Ich will daher jetzt noch nicht in eine kritische Besprechung eintreten.

Aber ich möchte bei dieser Gelegenheit etwas anderes berühren: das ist die Gehaltsfrage der Reichsgerichtsräte. Es unterliegt gar keinem Zweifel — ein Artikel von Reichsgerichtsrat Zeiler in der „Deutschen Juristenzeitung“ hat das ja ausführlich besprochen —, daß die Gehälter der Reichsgerichtsräte nicht auf derjenigen Höhe stehen, die sie beanspruchen müssen, und daß die Gefahr immer stärker wird, daß eine Abwanderung gerade der hervorragendsten juristischen Köpfe in die viel besser bezahlten industriellen und freien Berufe eintritt. Es genügt nicht allein, den Reichsgerichtsrat durch die Ehrung auszuzeichnen, die ihm seine angesehene Stellung an sich gibt, sondern es ist gerade in einer Zeit, wo das private Kapital in den meisten Fällen zu einem Nichts zusammengeschmolzen ist, das Gold sich in Katzengold verwandelt hat, in viel größerem Maße als früher notwendig, auf ein Einkommen angewiesen zu sein. Dieses Einkommen muß mit der mehr oder weniger hervorragenden Stellung des einzelnen harmonisieren, die er in der juristischen Laufbahn einnimmt.

Ich darf dabei an das besonders erinnern, was in einer Reichstagsausschußsitzung im Jahre 1879 bei der Schaffung der Reichsgerichte von einem Abgeordneten ausgeführt wurde, woran in dankenswerter Weise Reichsgerichtsrat Zeiler, der Verfasser jenes Artikels, erinnert:

> Der Maßstab für die Höhe des Gehalts der Beamten des Reichsgerichts dürfe nicht von einer bureaukratischen Schablone diktiert sein. Die jetzige Gehaltshöhe der höchsten Richter der Bundesstaaten sei nicht das Maßgebende. Darüber hinaus müsse die ganze eigentümliche neue Stellung des Reichsgerichtsrats gehoben sein.

Bei den verschiedenen Gehaltserhöhungen, die seit 1879 vorgenommen worden sind, sind die Reichsgerichtsräte durch die Bank äußerst schlecht weggekommen. Von 1879 bis 1920 hat die gesamte Gehaltserhöhung 1000 ℳ betragen. Der frühere Abstand der Reichsgerichtsräte von anderen Beamten ist vollständig aufgehoben. Es scheint mir ein unbedingtes Gebot der Gerechtigkeit und der Vernunft zu sein, zu diesem alten Zustand zurückzukehren, einer Vernunft, die eben vorsieht, daß die Besten in dieses höchste Gericht hineinkommen. Gegenwärtig ist das Gehalt der Reichsgerichtsräte dasselbe wie das der Senatspräsidenten, der Oberlandesgerichtsräte, der Landgerichtspräsidenten, der Räte des Bayerischen Obersten Landesgerichts und der Ministerialräte. Der frühere Zustand ist vollständig aufgehoben. Ich hoffe, daß mir eine befriedigende Antwort vom Regierungstisch zuteil wird, daß der frühere Zustand wieder hergestellt werden wird.

Der Herr Kollege Hoffmann hat ganz besonders Veranlassung genommen, mich im Gegensatz zu meinem verehrten Herrn Kollegen Dr. Düringer zu nennen in der verschiedenen Auffassung, in der wir beide zu der Frage der Ehescheidungsreform stehen. Ich bemerke, daß ich nicht weiß, ob meine Ausführungen die einmütige Billigung der Fraktion finden werden. Wir hatten noch nicht Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Ich will aber trotzdem das wenige, was ich hierüber zu sagen habe, vortragen. Ich stehe auf dem Standpunkt, daß die Ehen nach Möglichkeit zu halten sind. Die Grundlage der Familie und damit des Staates bildet eben die Ehe. Der Art. 119 der Reichsverfassung findet durchaus unsere Billigung, wenn er ausspricht, daß die Ehe unter den besonderen Schutz der Verfassung genommen werden müsse. Der Grundsatz der Lebenslänglichkeit muß im Bewußtsein des Volkes wurzeln. Es muß die Auffassung Gemeingut sein, daß die Ehe nicht einen beliebigen Kontrakt darstellt und daß eine uneingeschränkte und hemmungslose Möglichkeit, die Ehen zu trennen, als etwas durchaus Verwerfliches und dem Interesse des Staates Entgegenstehendes zu bezeichnen ist.

In den meisten Ehen werden ja gelegentliche Differenzen vorkommen, und diese Differenzen können auch gelegentlich so stark werden, daß sich bei den beiden Eheteilen momentan die Ansicht durchringt, ein weiteres Zusammenleben sei unmöglich. Meistens aber lösen sich diese Spannungen nach kürzerer Zeit wieder, und das Gute, daß die Ehe erhalten geblieben ist, tritt dann zutage, besonders nach der Richtung hin, daß das Elternhaus, das Beste, was die Kinder der Familie haben, ihnen erhalten und gewahrt geblieben ist. Auf der andern Seite aber können sich tatsächlich Spannungen ergeben, die Jahr um Jahr bestehen, ohne daß sie sich lösen, weil sie eben unlösbar sind, und eine derartige, durch das Gesetz noch weiter zusammengehaltene Ehe kann ich nicht als eine solche ansprechen, die noch die sittlichen Grundlagen einer Ehe besitzt. Eine solche Ehe aber zu halten, in der die beiden Teile in ihrem ganzen geistigen und seelischen Empfinden diametral auseinanderstreben, besteht nicht das mindeste staatliche Interesse. In solchen Fällen tritt eben, wie Herr Koll. Hoffmann schon ausgeführt hat, das zutage, daß man zu einer Komödie, einer Farce greift, daß man künstlich einen Ehebruch in Szene setzt, bloß um einen der Rechtsgründe zu gewinnen, die eine Ehescheidung ermöglichen. Das Problem liegt eben darin, hier den Mittelweg zu finden auf der einen Seite zwischen dem Bestreben, die Ehe möglichst lange zusammenzuhalten, auf der andern Seite, der Ehe doch eine Lösbarkeit zu geben, wo das Bestehenbleiben der Ehe nicht mehr eine Ehe, sondern nur ein unerträgliches Zusammensein bedeutet, das beide Teile auf die Dauer vernichtet und ihr Leben ruiniert. Vielleicht kann dieser Mittelweg darin gefunden werden, daß man den Zerrüttungsparagraphen 1568 BGB. abändert, von besonderen Gründen Abstand nimmt, eine allgemeine Zerrüttung zuläßt und die Entscheidung darüber vertrauensvoll in die Hand des Richters gibt; vielleicht auch darin, daß man nicht mehr einseitig allein dem unschuldigen Teil das Recht, auf Scheidung zu klagen, gibt, sondern auch den anderen, schuldigen Teil mit diesem Rechte betraut.

Unter allen Umständen aber muß die Schuldfrage in dem Urteil zutage treten. Ich befinde mich da im Gegensatz zu der Forderung des Herrn RJustM., wie sie im Ausschuß zum Ausdruck gekommen ist, daß die Schuldfrage verschwinden müsse. Nein, ich meine: die Schuldfrage muß bestehen bleiben; sie ist notwendig. Notwendig ist es auch, daß sie im Urteil erscheint, und zwar schon aus Gründen der Regelung der Alimentationsfrage. In diesem Zusammenhang wäre es dann allerdings auch notwendig, an eine Besserung des § 1579 BGB. heranzutreten, der die Alimentierung einer geschiedenen Frau in einer völlig unzureichenden Weise vorsieht, und zwar ganz besonders dann, wenn der eine Eheteil zu einer neuen Ehe schreitet, die Bestimmung, die gegenwärtig derartig lautet, daß die ganze Existenz der geschiedenen Frau gefährdet erscheint.

Noch ein ganz kurzes Wort zu der Patentgesetzgebung, die ich nicht völlig übergehen möchte. Ich weiß, daß Bedenken bestehen, schon jetzt an eine Reformierung der gesamten Patentgesetzgebung heranzutreten. Aber ich möchte doch wenigstens in einem Punkte die Reformierung herbeiführen, wo sie mir besonders dringend notwendig erscheint; ich meine eine Gesetzgebung hinsichtlich des Angestelltenerfinderrechts; denn hier ist in der Gesetzgebung eine Lücke vorhanden, die unbedingt geschlossen werden muß. Es muß ein Gesetz geschaffen werden, das den Rechten der Angestellten in gleichem Maße gerecht wird wie den schutzbedürftigen Interessen der industriellen Unternehmer. Vergessen wir doch nicht, daß seit dem veralteten Gesetze von 1891, das unsere Patentgesetzgebung regelt, ein ganz gewaltiger Aufschwung der gesamten Industrie vor sich gegangen ist, eine Unzahl neuer Erfindungen hervorgetreten sind, die eben diesen Aufschwung mit im Gefolge gehabt haben, daß aber die Erfinder selbst nicht den rechtlichen Schutz in dem Maße genießen, als er für sie notwendig wäre, und wenn gerade in diesem Schutz eine ganz besondere Förderung, ein Antrieb zu neuen Erfindungen liegt, so ist es gerade in unserer Zeit, die wirtschaftlich derart zu kämpfen hat, um wieder hoch zu kommen, notwendig, diesen Antrieb durch eine schützende Gesetzgebung zu fördern.

Ich möchte zum Schluß meiner Ausführungen auf eine Tätigkeit des RJustM. hinweisen, die von dem Herrn RJustM., der bei Besprechung des letzten Reichsjustizetats am Regierungstisch saß, Herrn Dr. Heinze, ganz besonders hervorgehoben worden ist; das ist die Tätigkeit, die sich mit der Verarbeitung des Friedensvertrages beschäftigt, des FV., an dem wir erdrosselt werden sollen, aus dem aber doch, wenn wir gründlich zuschauen, wie damals Herr Dr. Heinze sagte, Rechte herauszuholen sind, Rechte, die, wenn sie juristisch genügend verarbeitet werden, geeignet sind, uns unermeßliche Werte zu bringen, unermeßliches Unglück vom deutschen Volke abzuwenden. Ich möchte fragen, ob das Reichsjustizministerium in diesem Bestreben, dessen Richtigkeit von niemand angezweifelt wird, auch noch weiter tätig ist.

Es ist ja eine traurige Tatsache, daß uns damit nicht allein gedient ist, uns damit nicht geholfen ist, das Recht zu finden, daß zweitens noch hinzutreten muß, auch dieses Recht zur Geltung zu bringen. Gegenwärtig ist noch der beklagenswerte Zustand vorhanden, daß das Recht mit Füßen getreten wird. Ich brauche in diesem Zusammenhange nur das Wort „Oberschlesien“ auszurufen. (Sehr richtig! rechts.) Wir sind ein ohnmächtiges Volk, und das Recht steht hilflos und gefesselt da. Aber wir wollen uns doch den Glauben nicht nehmen lassen, daß einmal die Zeit

kommen wird, wo sich unser gutes Recht wieder durchwirkt, wo Deutschland als eine Macht dasteht, deren gutes Recht man nicht mit einer souveränen Handbewegung beiseite rückt. Walte Gott, daß dieser Zeitpunkt nicht mehr fern ist! (Lebhafter Beifall rechts.)

D. Dr. **Kahl**, Abg.[4]): Ich möchte zunächst den Gedankengängen des ersten Redners, des Herrn Abg. Hoffmann, folgen, dem ich dankbar bin für die ruhige und sachliche Behandlung des Gegenstandes, die von vornherein alle Schärfen vermieden hat.

Sie haben begonnen, was ich verstanden habe, mit dem alten Liede von der Klassenjustiz. Sie sagten, das sei freilich ein Schlagwort, in der Politik seien Schlagworte unvermeidlich, und auch wir gebrauchten Schlagworte; Sie erinnerten an das bekannte Wort des „Dolchstoßes von hinten", wobei ich nur bemerken möchte, daß das kein von uns erfundenes Schlagwort war, sondern bekanntlich von einem englischen General stammt.

Sie (zu den Soz.) verstehen, meine Herren, unter der Klassenjustiz, daß eine verschiedene rechtliche Bewertung und Beurteilung bei Arbeitern, bei Bürgern, bei rechtsstehenden, bei linksstehenden Politikern eintrete. (Sehr wahr! bei den Komm.) Sie, die Herren, mit denen ich jetzt zu reden die Ehre hatte (zu den Soz.), behaupten nicht, daß das böswillig seitens der Richter geschehe, wie neulich auf meine Anregung ausdrücklich im Haushaltsausschuß anerkannt worden ist, sondern Sie gehen davon aus: der Richter ist in einer „Weltanschauung" befangen, die ihm Objektivität nicht mehr ermöglicht oder erschwert. (Sehr richtig! bei den USoz.) Ich will keinen Einzelfall — niemals würde ich das tun — verteidigen, in dem ich zugeben muß, daß ein objektives Unrecht in einem Richterspruch liegt. Ich weise es also zurück, wenn generell in der Art von einer Klassenjustiz gesprochen wird. Jeder Einzelfall, genügend substantiiert, muß geprüft werden, aber der generelle Vorwurf ist unbegründet.

Ich habe mir heute Vormittag die Freude gemacht, das Buch von Kuttner zu lesen: „Warum versagt unsere Justiz?" Ich erkenne an, daß es im idealen Geiste geschrieben ist und daß es manches Richtige bringt. Aber der Grundgedanke ist falsch. Was ich mir da als Grundgedanken notiert habe, ist: „Nicht ein Fehler der Gesetzgebung sei die sogenannte Klassenjustiz, sondern nur der Rechtspflege. Die Rechtspflege sei im Obrigkeitsstaat nur auf die Autorität, nicht auf den Gedanken der Gerechtigkeit abgestellt gewesen. Das habe unfehlbar zu einem mit zweierlei Maß messenden Justizverfahren geführt. Darauf sei auch die Auslese des Richteramts im Obrigkeitsstaate zugeschnitten gewesen. Daher habe dieser Richterstand tatsächlich ein Unvermögen, sich auf den Geist der neuen Zeit einzustellen. In der Gegenwart stehe der Geist des alten Obrigkeitsstaates gegen den Geist der Demokratie, und daher seien die alten Richter nicht geeignet, das Rechtsideal der Demokratie zu verwirklichen. Dieses stehe auf dem Boden der Gleichberechtigung aller Meinungen."

Was den Boden der Gleichberechtigung aller Meinungen als Ideal der demokratischen Rechtspflege betrifft, so wäre ich dankbar, wenn dieses Ideal auch uns gegenüber immer verwirklicht würde. (Sehr richtig! rechts.) Ich finde sehr häufig, daß die Gleichberechtigung unserer Weltanschauung nicht in dem Maße anerkannt wird, wie wir uns bemühen, die Berechtigung Ihrer Weltanschauung (nach links) anzuerkennen. (Sehr wahr! rechts.) Lassen Sie mich einmal den Spieß umdrehen. Glauben Sie, daß, wenn die von Ihnen an die Stelle des Richtertums allein gewünschten Klassen allem das Recht sprächen, diese dann nicht in ihrer „Weltanschauung" befangen seien? Die Einseitigkeit Ihrer eigenen Weltanschauung, zeigt sich schon darin, daß Sie die ganze Menscheneinteilung gegenwärtig nur gründen auf den Gegensatz zwischen der Arbeiterschaft und den anderen Menschenkindern. Aber das, was Sie Arbeiter nennen, die Klasse findet ihre Interessen nicht bloß durch Sie vertreten.

Aus dieser Einstellung erwächst denn die sehr irrtümliche Vorstellung bei Ihnen, daß gegen die Arbeiterschaft bei unsern Richtern von vornherein eine feindselige Tendenz in der Rechtspflege vorherrsche. Dazu kommen dann noch die korrumpierenden politischen Parteieinstellungen. In manchen Köpfen hat sich das förmlich wie eine fixe Idee festgesetzt: jeder Linksstehende wird von einem jetzigen bürgerlichen Richter von vornherein zu streng beurteilt, und jeder Rechtsstehende wird zu milde beurteilt. Meine Herren! Wer selbst so ganz notwendig in einer Weltanschauung befangen ist, also in der Freiheit seiner Urteile beeinträchtigt ist, der sollte nicht in dem Maße Steine auf die andern werfen. Die Umstellung von einer Weltanschauung auf die andere ist eben keine einfache Sache. Manchem fällt sie ja sehr leicht, und zu meiner Freude hat der Abg. Hoffmann auch schon hervortreten lassen, daß diejenigen, denen sie sehr leicht fällt, nicht immer gerade die Besten und Vorzüglichsten sein müssen.

Aber man beachte wohl: diese Umstellung in eine neue Weltanschauung ist keine bloß intellektuelle Arbeit, sondern ist in Wirklichkeit eine sittliche Leistung, die der einzelne an sich vollbringen muß, eine Einstellung auf neue Wahrheiten. Sie erschweren der alten Generation diese Einstellung und Umstellung auf eine neue Weltanschauung in der unermeßlichsten Weise durch die vielfach gehässige Methode, in der die ganze ehrwürdige und große deutsche und preußische Geschichte entstellt wird. Ganz naturgemäß, daß da die Hinneigung zum Alten ein viel stärkeres Gewicht gewinnt. Deshalb wollen Sie in Beziehung auf die Forderung der Umstellung auf die neue „Weltanschauung" doch erst mit sich selbst zu Gerichte gehen.

Im großen und ganzen muß ich darauf bestehen, daß unser Richtertum, auch wie es heute ist, unbefangen ist, und daß es des schweren Amtes, das ihm obliegt, mit Gerechtigkeit waltet, so gut eben der Maßstab der Gerechtigkeit von Menschen zu handhaben ist. Denn daß wir diesen hohen Maßstab nicht in seiner idealen Vollendung und Vollkommenheit handhaben, liegt in unserer Eigenschaft als Menschen.

Von dieser Erwägung aus kommen wir zu der Folgerung: man kann Klagen über substantiierte Einzelfälle vorbringen, soviel man will, und jeder ist schuldig, sie gerecht zu würdigen. Aber man muß nicht in der Weise, wie es geschieht, geradezu grundsätzlich die Hochachtung vor dem geltenden Richterstande heruntersetzen. Das geschieht in der Weise — die Methode hat sich ja längst festgestellt —, daß eine ganze Fülle von beweislosen Fällen mit einseitigen Sachdarstellungen angeführt wird. Sie sind uns ja ganz geläufig, in Reden sowohl wie in Büchern, jene vergleichenden Tabellen der Strafmaße in dem einen und andern Urteil. Das führt zu Sinnwidrigkeiten, kann niemals zu richtigen Ergebnissen führen. Eine richtige Bewertung eines Straffalles kann immer nur auf der Grundlage der Kenntnis der ganz genauen Einzeltatsachen und Gesichtspunkte möglich sein.

Sie sprechen zum Beweise der Klassenjustiz z. B. von dem Erlaß der Urteile „im Namen des Pöbels". Herr Koll. Hoffmann, diese Überschrift ist nicht von einem Richter gegeben, sondern von einem untergeordneten Beamten ausgegangen. Sie sprechen davon, „die aus Gefängnissen gewichenen Offiziere findet man nicht", und führen das als Beispiel der Klassenjustiz an. Ja, wissen Sie denn, ob nicht alle Maßregeln ergriffen sind, um auch hier der Forderung der Gerechtigkeit vollständig zu genügen? Und wie sonderbar muß es auf der anderen Seite uns anmuten, wenn wir lesen, daß für einen aus dem Gefängnis entsprungenen Oberleutnant, den bekannten Dittmar, um seiner habhaft zu werden, eine Summe von 50 000 ℳ ausgesetzt ist: eine Summe, die man gewöhnlich nur für die allerschwersten gemeinen Verbrecher wählt, um ihrer habhaft zu werden? Den Einzelfällen, die Sie Ihrerseits anführen, können wir natürlich, wenn wir nach derselben Methode verfahren wollten, eine gleiche Menge von Einzelfällen gegenüberstellen.

Aber ich sage, das würde nichts beweisen. Denn nicht aus Einzelfällen, die im Augenblick nicht restlos nachzuprüfen sind, sondern aus dem Gesamtgeist, aus der Gesamttendenz ist unser gegenwärtiger Richterstand zu bewerten, und da schneidet er nicht so schlecht ab, wie ihm auch hier wieder unterstellt worden ist.

Nun kommen Sie freilich mit Ihrem Allheilmittel der Volksgerichtsbarkeit in Ihrem Sinn. Ich freue mich, daß der Herr Koll. Hoffmann ausdrücklich abgerückt ist von einem Begriff der Volksgerichtsbarkeit in dem Sinne, wie er neulich in einem anderen Antrage, in dem Antrage Dr. Rosenfeld im Haushaltsausschuß aufgestellt worden ist: Strafgerichtsbarkeit, ausschließlich durch Geschworene, der Jurist soll nur die Leitung haben, aber an der sachlichen Entscheidung gar nicht beteiligt sein. Ja, für uns Germanen wäre das ja vielleicht eine ganz schöne Erinnerung. Es führte uns im Geiste zurück in die alten germanischen Volksthinge, wo lediglich, bewaffnet mit Schwert, Säbel und Spieß, die wehrhaften Männer der Gemeinde das Strafgericht hielten. Wollten wir das heute nachmachen, so würden wahrscheinlich von linker Seite Denunziationen erfolgen, daß wir das Entwaffnungsgesetz verletzt hätten. (Heiterkeit.) Also gehe ich weiter darauf gar nicht ein. Eine derartige Judikatur unmittelbar durch das Volk war natürlich nur möglich unter ganz einfachen Verhältnissen, war nur möglich, wo das Recht unmittelbar im Volksbewußtsein der wehrfähigen Männer wurzelte. Als die Rechtsverhältnisse im Mittelalter komplizierter wurden, haben alsbald diese alten reinen Laiengerichte aufgehört, und, wie die mit der Rechtsgeschichte Vertrauten wissen, mußten die hilflosen Laienrichter zu dem Institut der Aktenversendung an die Rechtsverständigen greifen. Die Juristen können und werden Sie selbstverständlich niemals entbehren können. Ich freue mich, wie gesagt, daß der Herr Abg. Hoffmann nicht Volksgerichte in dem Sinne will, wie sie auf der Linie dieser Anträge gelegen sind.

Aber nun fragt es sich: hat unser geltendes Recht bereits das Beste erreicht oder kann es in dieser Beziehung verbessert werden? Das gebe ich Ihnen ohne weiteres zu, daß unser geltendes Recht reformbedürftig ist. Es lassen sich die Rechtssätze über die Beschaffung der Laienrichter, der Schöffen und Geschworenen, zweifellos verbessern. Ich habe keine solche Angst vor der Verhältniswahl auf diesem Gebiete, wie sie mein verehrter Herr Vorredner hier vorgetragen hat, sondern ich glaube, auf der Linie gewisser Vorschläge wie sie bereits im Reichsjustizministerium vorbereitet worden sind, ließe sich sehr wohl hinsichtlich der Auswahl der Laienrichter eine Verbesserung ein-

[4]) Prof. der Rechte, Geh. JR., Berlin. D. Vp.

führen. Im großen und ganzen hat sich das bisherige System bewährt. Im großen und ganzen! Nämlich prinzipiell, indem die Kollegien, die die Laienrichter auswählten, aus einem richterlichen, einem administrativen und einem Laienelement zusammengesetzt sind. Ihnen ist ein großes Maß von Selbständigkeit und Freiheit in der Möglichkeit der Auswahl gegeben. In einer Richtung wünsche ich aber vor allem eine Verbesserung, und wir haben nicht etwa erst jetzt und seit der Revolution, sondern schon jahrelang gewünscht und darauf hingewirkt, daß bei der Auswahl der Laienrichter das, was man spezifisch in Ihrem Sinne (zu den Soz.) den „Arbeiterstand" nennt, viel mehr Berücksichtigung finde, als es bisher der Fall war. Es ist kein Zweifel, wer die Zusammensetzung der Geschworenenbänke nach Stand usw. prüft, findet, daß da der Arbeiterstand zu wenig beteiligt war. Daß nach dieser Richtung eine Reform eintreten müsse, halte ich auch meinerseits für richtig.

In diesen Zusammenhang ist nun in den Erörterungen des Herrn Koll. Hoffmann die Frage — wie er sich ausgedrückt hat — des „verfassungsmäßigen Rechts der Frauen" an der Beteiligung bei der Rechtspflege eingeschoben worden. Was das verfassungsmäßige Recht betrifft, so bin ich in diesem Punkte mit dem Herrn Vorredner Warmuth einverstanden. Von einem verfassungsmäßigen Recht kann man nicht sprechen. Art. 109 der RVerf. hat nicht den Sinn absoluter, sondern relativer Gleichstellung, eben nach der individuellen Befähigung. Sie können das Recht so lange nicht aus Art. 109 ableiten, als Sie daraus nicht auch die Beteiligung der Frauen an der Reichswehr ableiten. (Heiterkeit.) Es ist gar kein Zweifel: wenn man so absolut die Folgerung zieht, dann müssen Sie diese Folgerung notwendigerweise auch ziehen. Ich beabsichtige nun nicht, mich hier eingehend über die Frauenfrage zu äußern. Wir kommen ja demnächst, wenn ich recht unterrichtet bin, im Rechtsausschuß zu dem Entwurf über die Schöffen. Was hier die Beteiligung der Frauen betrifft, so stehe ich auf dem Standpunkte, daß allerdings gewisse Beschränkungen hinsichtlich der Objekte, der strafbaren Handlungen, bei denen die Frauen zu beteiligen wären, eintreten müßten. Ich denke dabei nicht in erster Linie an Sittlichkeitsdelikte — in dieser Beziehung bin ich nicht ängstlich —, sondern insbesondere an Delikte mit ungewöhnlich schwierigem und kompliziertem Tatbestand, die unbedingt Fachbildung voraussetzen, wie Betrügereien, Urkundenfälschungen und dergleichen mehr. Treten diese Beschränkungen nicht ein, so fehlt von vornherein eine der Voraussetzungen für das Vertrauen zu den Frauen in der Rechtspflege.

Das Ablehnungsrecht, das jetzt bestehen soll, genügt mir nicht. Von diesem Recht würden gerade sehr viele Frauen Gebrauch machen, deren Qualifikation es sehr erwünscht erscheinen ließe, an den Laiengerichten teilzunehmen, während sehr viele, die nicht als Hausfrauen, Mütter usw. beschäftigt sind, sich sehr gern an den Schöffen- und Geschworenengerichten beteiligen und dabei ihre Unterhaltung finden werden. (Entrüstete Zurufe von den Soz.) Ob man auf diese Weise gerade das wertvollste Material unter den Frauen für die Beteiligung an der Rechtspflege erhalten würde, ist mir doch sehr zweifelhaft.

Wenn der Herr Koll. Hoffmann geglaubt hat, es sprächen hier auch Konkurrenzgedanken seitens der männlichen Richter mit, so ist das ein Gedanke, der doch wirklich zu klein ist, als daß man ihn unseren Richtern unterschieben dürfte. Ich bin weit davon entfernt, den Frauen, wie es andere getan haben, die erforderliche intellektuelle Fähigkeit abzusprechen. Ich will jetzt auch nicht von den vielfach in der Literatur und sonst erörterten physischen und psychologischen Voraussetzungen reden. Was mich zur Zeit abhält, die Sache mit Sicherheit und Freudigkeit mitzumachen, ist vor allem dies, daß die Nächstbeteiligten selbst, die Frauen, in dieser Sache noch nicht genügend zu Gehör gekommen sind. Die deutsche Frauenwelt als solche ist noch nicht zu Gehör gekommen, wenn allein die weiblichen Abgeordneten sich über diese Frage geäußert haben. (Hört! Hört! bei den Soz.) Das ist ein so grundlegender Eingriff in die gesamte Rechtsentwicklung, daß es erwünscht wäre — und gerade Sie als Sozialdemokraten müßten doch einen Sinn dafür haben —, daß eine derartige Frage zuerst einem Volksentscheid unterbreitet würde. Nur unter dieser und einer Reihe von anderen Voraussetzungen könnte ich mich mit innerer Beruhigung für die Beteiligung der Frauen an der Gerichtsbarkeit aussprechen, selbst in dem Umfange, wie sie der vorhin genannte Entwurf in Aussicht nimmt

Über die Frage des Berufsrichtertums der Frauen will ich hier kein Wort verlieren, sondern nur bemerken, daß ihre Zulassung etwa zu Rechtsanwälten meinerseits nicht in der geringsten Weise beanstandet wird.

Der Herr Koll. Hoffmann hat in Verbindung mit seinen Ausführungen über die Richterwahl und die ganze Stellung des Richters auch noch den republikanischen Richterbund berührt. An dieser Gründung möchte ich von dieser Stelle aus keine Kritik üben. Was ich bedauere, ist nur, daß sich die Verhältnisse überhaupt so entwickelt haben, daß man dazu geschritten ist, einen republikanischen Richterbund zu gründen. Das Bedauerliche ist immerhin, daß damit ein politisch trennendes Moment in die Einheit des Richterstandes hineingetragen worden ist. Ich sage Ihnen ganz offen: wäre ich heute Richter, so würde ich wahrscheinlich kein Bedenken tragen, diesem Richterbund beizutreten. Für mich ist es so absolut selbstverständlich, daß der Richter auf dem Boden des geltenden Verfassungsrechts stehen muß, daß ich glaube, daß auch sehr viele, die ihrer inneren Überzeugung nach glauben, die Monarchie sei die bessere Staatsform, unbedenklich einem derartigen Richterbund beitreten können. Wenn der Richter nicht von der Voraussetzung ausgeht, daß er felsenfest auf dem Boden des geltenden Verfassungsrechts steht, dann fehlt ihm überhaupt die Grundvoraussetzung für jede richterliche Tätigkeit. Wollen Sie (nach links) dann aber auch Ihrerseits die falsche Bewertung unserer monarchischen Auffassungen und Gedanken zurückstellen. Nachdem man einmal in der Art, wie es von uns geschehen ist, seine Stellung zur Verfassung in absolut eindeutiger und zweifelsfreier Weise festgelegt hat, darf man daran nicht mehr rütteln.

Nachdem der Richterbund gegründet ist, möchte ich nur die Hoffnung aussprechen, daß diese Gründung nicht zu einer Spaltung, sondern zu einer Verständigung innerhalb des Richterstandes führen möge. Wir sind darin einig, daß alles geschehen muß, was die Einheitlichkeit und das Vertrauen zum Richterstand erhöhen kann.

Dem Herrn RJustM., der ja zu meinem Bedauern heute zu Anfang nicht zu einer größeren Rede über seine Pläne zur Justiz das Wort ergriffen hat, möchte ich sagen, daß wir mit abwartendem Vertrauen seiner Geschäftsführung gegenüberstehen. Er hat die sogenannte kleine Justizreform angekündigt. Was mir besonders am Herzen liegt, ist die Frage der juristischen Studienreform. Von ihr wird außergewöhnlich viel gesprochen, und es werden damit teilweise Gedanken und Pläne verbunden, die mich nicht ohne Sorge lassen. Ich weiß ja, nicht erst jetzt, sondern schon seit Jahren unter dem Herrn Amtsvorgänger des jetzigen Ministers und noch vorher sind gerade im Reichsjustizministerium sehr eingehende Erwägungen und Beratungen über die Reform des juristischen Studiums angestellt worden. Für uns Rechtslehrer ist die Frage nicht neu; ich kann sagen — und der Herr RJustM. als Rechtslehrer weiß das auch —, daß wir ununterbrochen seit Einführung des BGB. in unseren juristischen Fakultäten diese Frage gewissenhaft erwogen haben. Woran mir liegt, es hier offen auszusprechen, und worum ich bitte, ist dies, daß bei der ganzen juristischen Studienreform die wissenschaftliche Grundlage auch nicht um Haaresbreite verlassen werde, durch die die Rechtswissenschaft an unseren Universitäten und die Schüler an ihnen groß geworden sind und weiten Segen verbreitet haben. (Lebhafte Zustimmung bei der D. Vp.) Uns ist der Hauptgesichtspunkt der, daß auch das juristische Studium nicht auf das Brotstudium abgestellt wird. Unter Brotstudium verstehe ich das Studium, wonach der Studierende nur lernt und lernen will, was er unmittelbar braucht, und demnächst im Leben und im Beruf versilbern kann. Es muß auf das weitere Ziel einer wirklich tiefen wissenschaftlichen Unterrichtung gerichtet sein. Daß die Pläne zur Reform des juristischen Studiums teilweise geeignet sind, etwas von diesem Ideale abzuziehen, das wissen Sie, verehrter Herr RJustM., und ich möchte Sie bitten, dem entgegenzutreten. Namentlich klingt uns immer wieder das Wort herein: Beschränkung auf das unmittelbar anwendbare Recht und Zurückdrängung der historischen Studien. Gewiß sind wir bemüht, und es ist unsere Pflicht, darauf zu achten, unsere Schüler in unmittelbarsten Zusammenhang mit den Bedürfnissen des praktischen Lebens zu setzen. Aber wir dürfen darum die historische Weise des Studiums unter keinen Umständen verkümmern lassen. Innerhalb der Universitäten müssen auch die juristischen Fakultäten ihren alten Rang behaupten, und ich wäre dem Herrn RJustM. sehr dankbar, wenn ich dessen gewiß sein könnte — ich glaube, nach seinen bisherigen Erklärungen dessen gewiß sein zu können —, daß er in dieser Beziehung der Bedeutung des juristischen Studiums keinen Abbruch geschehen lasse.

Unter den Voraussetzungen zum Richteramt wurde vorhin auch die Frage der Zulassung zum Assessorexamen ohne ordnungsmäßiges juristisches Studium gestreift. Deshalb komme ich in diesem Zusammenhange darauf und äußere meine größten Bedenken. Ich weiß, daß das preußische Abgeordnetenhaus bereits einen auf dieser Linie liegenden Beschluß gefaßt hat. Auch vorhin sind empfehlende Worte dafür gesprochen worden. Bei dem Eintritt in den Richterberuf handelt es sich aber nicht bloß um eine Summe von Wissensstoff — den kann sich jeder Befähigte auch sonst aneignen —, sondern es handelt sich um eine wissenschaftliche Schulung, die nur so erworben werden kann, daß das juristische Studium von Anfang an nach der bewährten Methode absolviert wird. Andernfalls führt es nur zu einer handwerksmäßigen Technik, und diese kann uns unter keinen Umständen genügen. Wir haben keine Bürgschaft für die Verwirklichung des Grundsatzes vom Aufstieg des wirklich Tüchtigen, wenn die breiten Bildungsunterlagen, auf denen dieser Aufstieg erfolgen soll, beseitigt werden. Natürlich zweifle ich nicht daran, daß es unter den genannten Kategorien, Arbeitersekretären u. a., einzelne Tüchtige, einzelne intellektuell durchaus Reife geben wird. Aber ich wiederhole: zur Befähigung im Richteramt gehört mehr, gehört der ganze Geist des akademisch juristischen Studiums, unter dem

einer von Anfang an bis zu dem Zeitpunkt seines Richteramts gestanden haben muß.

Es war auch die Rede von Teilreformen; namentlich der Herr Vorredner sprach davon. Ich kann die Teilreformen, die wir jetzt haben, nicht in dem gleichen Maße abschätzig beurteilen, weil ich anerkennen muß, daß gewisse unaufschiebliche Bedürfnisse im Gebiete des Staatsrechtes vorhanden sind, die befriedigt werden müssen. Dahin rechne ich zum Beispiel das uns demnächst zugehende Anpassungsgesetz, wonach die Schutzbestimmungen des Strafgesetzbuches der jetzigen Staatsverfassungsreform anzupassen sind, — ein Grundgedanke, mit dem wir durchaus einverstanden sind. Wenn aber von Teilreformen die Rede ist, so habe ich auch hier wieder eine besondere Bitte auszusprechen. Von einzelnen Interessenten des Hauses wird zu diesen Teilreformen auch die Aufhebung der §§ 218 und 219 des Strafgesetzbuches gerechnet. Es handelt sich um die Strafbestimmungen gegen die Abtreibung. Wir haben nicht weniger als drei Anträge in dieser Beziehung. Der Herr Abg. Dr. Radbruch ist ja selbst an einem, allerdings dem maßvollsten dieser Anträge beteiligt. Da möchte ich dringend bitten, daß derartige Dinge nicht etwa als Teilreformen zu verabschieden uns hier zugemutet wird. Ich habe kein Bedenken, zu erklären: es läßt sich in diesen Paragraphen reden über die Strafmaße, es läßt sich auch reden über die Anwendung eines sehr wichtigen und großen juristischen Grundsatzes, nämlich über die Frage, ob nicht der sogenannte absolut untaugliche Versuch straffrei gelassen werden solle. Aber die radikalen Wege mitzumachen, die zwei andere Anträge von Mitgliedern dieses Hauses eingeschlagen haben, möchte ich von vornherein aufs allerbestimmteste ablehnen. Meine Bitte geht zur Zeit nur dahin, daß, wenn wir schon auf Gebieten, die unbedingt dringend sind, Teilreformen erhalten, derartige Anträge jedenfalls von Teilreformen ausgeschlossen werden und der großen Justizreform vorbehalten bleiben.

Hoffentlich läßt sich das erfüllen, was neulich im Haushaltsausschuß der Herr RJustM. angekündigt hat, daß etwa im Juli dieses Jahres der amtliche Entwurf eines RStGB. dem Reichsrate vorgelegt wird. Die Vorarbeiten sind doch in der Tat so gefördert, daß man annehmen muß, daß es in dieser Zeit möglich sein werde. Hier erhebe ich noch einmal insbesondere die Forderung, daß diese große Reform auch wirklich in einem organischen Aufbau einsetzt, daß nicht, wie früher beabsichtigt, der Gaul von hinten aufgesattelt, also mit dem Strafprozeß begonnen wird — diese Neigung haben manche, weil der Strafprozeß noch mehr politische Rosinen hat als das Strafrecht —, daß vielmehr mit dem Strafrecht begonnen wird und gleichzeitig mit ihm der Strafprozeß und, wenn es nicht früher zu machen, auch der Strafvollzug geregelt wird.

Ich habe schon neulich im Ausschuß darauf hingewiesen und muß, wo ich das Wort hier im Plenum habe, es ausdrücklich noch einmal unterstreichen: die Hauptsache, die Hauptvoraussetzung und Bedingung für eine glückliche Erledigung der großen Strafrechtsreform, worunter ich verstehe Strafrecht, Prozeß und Vollzug — die Hauptvoraussetzung eines glücklichen Gelingens ist, daß dann der Reichstag selbst dasjenige Maß von Selbstbeschränkung finde, das absolut notwendig ist, um eine derartig große Aufgabe zu erledigen. Wenn — und das würde etwa den neuesten Prinzipien vielleicht entsprechen — jeder einzelne sich auf jedem dieser Gebiete als „Sachverständiger" fühlt, dann würde es wohl viele Jahre oder Jahrzehnte dauern, bis wir mit diesem großen Reformwerk zu einem Abschluß kämen. Wenn aber von vornherein die Absicht besteht, in dieser Beziehung maßvolle Beschränkung eintreten zu lassen, dann hege ich doch die Hoffnung, daß die große Reform in verhältnismäßig kurzer Zeit, das heißt freilich immer noch nach Jahren, durchführbar sein wird, und daß dann in dem gleichen Maße Teilreformen überflüssig sein werden.

Entschiedenen Widerspruch — das darf ich im Namen aller meiner Parteifreunde hier erklären — würden wir erheben gegen ein umfassendes, alsbald wieder zu erwartendes Amnestiegesetz. (Sehr richtig! bei der D. Vp. — Hört! Hört! auf der äußersten Linken.) Wir unterscheiden sehr genau Begnadigungen, die dazu dienen sollen, sei es einem offenbaren Justizirrtum oder einer zu harten Strafe abzuhelfen. Wir sind namentlich damit einverstanden, daß der Herr RJustM. in einer Reihe von Fällen, deren zahlenmäßige Belegung er uns gegeben hat, an Stelle der erkannten Zuchthausstrafen Festungs- oder Gefängnisstrafen hat treten lassen. Etwas ganz anderes ist die Frage der Wiederholung von Amnestien. (Zurufe von den USoz.) Ich schicke voraus: ich spreche nicht, um Sie (zur äußersten Linken) zu überzeugen. Ich weiß, daß wir uns auf diesem Gebiete nicht verständigen werden. Deshalb ist es auch zweckmäßiger, wenn wir uns gar nicht unterbrechen, sondern jeden Teil seinen „Unsinn" vortragen lassen.

Wir würden also entschieden Widerspruch einlegen. Ja, wenn das irgendwie zur Versöhnung beitragen könnte! Aber wir wissen doch nur zu genau aus ganz bestimmten Äußerungen, daß die Freiheit dann lediglich dazu benutzt wird, die politische Agitation in noch viel stärkerem Maße zu betreiben, als das schon jetzt der Fall ist, und eine noch viel tiefer greifende Verhetzung in unser armes Volk zu tragen. Jedenfalls, wenn daran gedacht wird, dann müßten doch wohl alle diejenigen von vornherein ausgeschlossen sein, die, wenn auch für politische Zwecke, gemeine Verbrechen begangen haben. Ich weiß nicht, von wann an die Zeitgrenze einer derartigen Amnestie gedacht ist; es müßten dann aber jedenfalls ganz bestimmte Beschränkungen vorhanden sein, wenn wir überhaupt in eine Erörterung dieses Amnestiegebietes eintreten sollten.

Bevor ich abschließe, muß ich nur kurz die Frage der Ehescheidung, die auch der Herr Abg. Hoffmann und der letzte Redner angeschnitten hat, berühren. Ich weiß nicht, ob die Reichsregierung beabsichtigt, einen derartigen Entwurf vorzulegen, ich habe darüber keine genaue Kunde. Wenn er vorgelegt wird, bedarf er unter allen Umständen der gründlichsten Prüfung. Ich kann in dieser Beziehung nicht eine Ansicht meiner Fraktion mitteilen; mit ihr darüber zu sprechen, hatte ich noch keine Gelegenheit und Veranlassung, solange wir nicht einen amtlichen Anstoß erhalten. Wenn sich diese Reform darauf beschränkt, über das Schuldprinzip hinaus unter gewissen Voraussetzungen und Beschränkungen den Tatbestand der objektiven Zerrüttung einer Ehe zur Grundlage einer möglichen Ehescheidung zu machen, dann kann ich grundsätzlich zustimmen. Ich bin nicht der Auffassung, daß das mit dem christlichen Gedanken in Beziehung auf die Ehe irgendwie in Widerspruch tritt. Es kommt natürlich auf den grundsätzlichen Standpunkt überhaupt an, den man zur Ehescheidung hat. Wenn man die Ehescheidung als solche kraft göttlichen Gebotes für ausgeschlossen erklärt, die Ehescheidung dem Bande nach nicht für zulässig hält, dann scheidet die Erörterung über eine Erweiterung der Ehescheidungsgründe von vornherein aus. Auf jenen Standpunkt stelle ich mich aber nicht. Vorbehalten muß ich, welches Votum meine Fraktion abgeben will.

Es wäre unendlich vieles im einzelnen noch zu sagen. Ich möchte aber abbrechen, meinerseits die Aussprache nicht verlängern und am Schluß nur noch eines hinzufügen.

Es muß — davon bin ich durchdrungen — unser gemeinsames Ziel sein, die Achtung vor der Justiz zu stärken. Wenn ich meinerseits den Vorsatz ausspreche, das zu tun, zumal in meinem Verantwortungsbewußtsein als akademischer Lehrer, so möchte ich auch an die andere Seite des Hauses die Bitte richten, ihrerseits doch dazu die notwendigen Beiträge zu leisten und alles zu unterlassen, was nicht nur den Anschein, sondern auch tatsächlich die Wirkung hat, unsere Justiz und unsere Richter zu diskreditieren. Wir haben vieles verloren. Das Recht ist eines der Kulturgüter, das am meisten durch Krieg und Staatsumwälzung geschädigt worden ist. Wir müssen jetzt um so mehr bemüht sein — darin finden wir uns hoffentlich zusammen —, uns wenigstens diesen Grund- und Eckstein von Sicherheit und Ordnung, eine geachtete Rechtspflege, zu erhalten. Ich huldige dem Grundsatz, den der große griechische Weltweise ausgesprochen hat: Es hätte keinen Sinn mehr, daß Menschen auf Erden leben, wenn die Gerechtigkeit unterginge. Wir sind entschlossen, alles zu tun, was die Grundlagen und die Säulen der Gerechtigkeit stützen kann! (Lebhaftes Bravo bei der D. Vp.)

Dr. Rosenfeld, Abg.[5]): Die dreitägigen Debatten im Hauptausschuß des Reichstages und auch die heutige Erörterung im Plenum haben gezeigt, daß unsere Justiz reformbedürftig ist an Haupt und Gliedern. Es gibt kaum irgendein Gebiet der Rechtspflege, aus dem nicht der Schrei nach grundlegenden Änderungen ertönt, — ein dankbares Feld also für einen Justizminister, an dem die Hilferufe der von den Unzulänglichkeiten der Justiz Betroffenen nicht spurlos vorübergehen. Bürgerliches Recht, Zivilprozeß, Strafrecht, Strafprozeß, Strafvollzug, alle diese Gebiete der Rechtsbetätigung schreien förmlich nach Reformen. Ich erkenne an, daß der Herr Justizminister eine Reihe großer und kleinerer Reformen plant. Wenn er nur die Kraft besäße, diese Reformen möglichst schnell und möglichst umfassend zur Durchführung zu bringen!

Wenn ich mit den Reformvorschlägen beginnen darf, die das bürgerliche Recht betreffen, so möchte ich meinerseits und namens meiner Fraktion jene Bestrebungen unterstützen, die dahin gehen, die Ehescheidung zu erleichtern. Ich stimme vollkommen mit dem Herrn Koll. Kahl überein, daß neben das Verschuldungsprinzip das Zerrüttungsprinzip gestellt werden muß. Ich kann auf seine Ausführungen und auf die der anderen Herren zu diesem Punkte verweisen und mich nur auf das eine beschränken, was ich gerade von meinem Standpunkte aus hervorzuheben für nötig halte, daß nämlich die Mangelhaftigkeit der heutigen Vorschriften über die Ehescheidung vor allen Dingen die Arbeiterschaft trifft. Denn diejenigen, die heute über die nötigen Geldmittel verfügen, haben auch in den jetzt vorgesehenen Formen die Möglichkeit, ihre Ehe scheiden zu lassen. Viel schwerer ist das für Angehörige der minderbemittelten Kreise. Es ist doch wohl interessant, wenn zum Beispiel Dr. Feder im „Berliner Tageblatt" ausdrücklich anerkennt, daß in allen Ehescheidungsprozessen der vermögende Teil eine starke Überlegenheit hat. Mir will aber scheinen — und damit gehe ich über die Anregungen des Herrn Koll. Kahl und des Herrn Koll. Warmuth hinaus —, daß man sich bei

[5]) RA. LG. Berlin, fr. Preuß. JustMin. USoz.

der Eherechtsreform nicht mit der Änderung des § 1568 BGB. begnügen darf, daß man vielmehr mindestens noch eine Beseitigung des völlig überflüssigen amtsgerichtlichen Sühnetermins und eine Beseitigung des Ehehindernisses des Ehebruchs hinzunehmen muß. Mir will scheinen, daß es mit den sittlichen Auffassungen, die heute im deutschen Volke herrschen, nicht mehr vereinbar ist, daß, wenn ein Ehebruch vorliegt und die Ehe zwischen dem geschiedenen Teil und dem sogenannten Ehebrecher geschlossen werden soll, nach dem Gesetz eine solche Ehe nicht zugelassen wird. Es kommt noch hinzu, m. H., daß es eine Ausnahme, eine Befreiung von diesem Ehehindernis gibt, und daß diese Befreiung wiederum als ein Gnadenakt angesehen wird, so daß derjenige mit dem Ehebrecher eine Ehe eingehen kann, der sonst ein einwandfreies Leben geführt hat, nicht aber zum Beispiel derjenige, der auf irgendeinem Gebiete eine Vorstrafe erlitten hat. Wenn man weiter die Fälle in Betracht zieht, in denen aus einem solchen außerehelichen Verkehr ein Kind hervorgegangen ist, dann sollte man die sittliche Auffassung derjenigen unterstützen, die nach der Scheidung eine neue Ehe zulassen wollen. Ich hätte den dringenden Wunsch, daß auch diese Punkte von der kommenden Reform berücksichtigt werden. (Zustimmung bei den USoz.)

Ich möchte aber dann weiter den Wunsch nach einem größeren Schutz für die Jugend, für die Kinder, und insbesondere für die unehelichen Kinder in den Vordergrund schieben. Man sollte sie endlich den ehelichen Kindern gleichstellen! Es scheint mir nicht möglich zu sein, auch fernerhin die unehelichen Kinder vom Erbrecht auszuschließen und sie immer den Namen der Mutter tragen zu lassen. Noch weniger möglich scheint es mir, die Höhe der Unterstützungssätze eines unehelichen Kindes ausschließlich nach dem Stande der Mutter zu bemessen. Wir sollten von anderen Ländern, zum Beispiel Norwegen, lernen, wo längst in allen diesen Punkten eine völlige Gleichstellung der unehelichen mit den ehelichen Kindern durchgeführt ist. (Sehr richtig! bei den Soz. und den USoz.)

Weiter möchte ich dringend darauf aufmerksam machen, daß viele Unterhaltsberechtigte, die wegen ihrer Unterhaltsansprüche abgefunden worden sind, heute in Not und Elend geraten sind, weil die vielleicht einstmals angemessen gewesenen Abfindungsbeträge heute einen sehr geringen Wert darstellen. Ich wünsche, daß der Herr RJustM. Vorschläge macht, die solche Abgefundenen — das trifft auch auf die zu, die zum Beispiel wegen eines Schadenersatzanspruchs abgefunden sind — vor gar zu großen Schädigungen bewahren.

Weit wichtiger als diese notwendigen zivilrechtlichen Reformen sind die Reformen der Strafrechtspflege. Denn unsere Strafjustiz ist für weite Kreise im Laufe der Zeit unerträglich geworden. Wenn wir diese Strafjustiz einer näheren Erörterung unterziehen, müssen wir allerdings von dem Richter ausgehen, der im Mittelpunkt der Rechtsprechung steht

Zum Richter ist von mehreren Seiten Stellung genommen worden. Wir haben Bemerkungen gegen den Republikanischen Richterbund gehört. Ich war erfreut, daß der RJustM. im Ausschuß mit großer Energie für den Republikanischen Richterbund eingetreten ist. Das war zwar eine Selbstverständlichkeit, aber man freut sich heutzutage schon, wenn solche Selbstverständlichkeiten auch wirklich geschehen. (Hört! Hört! bei den USoz.)

Warum wendet man sich von seiten der Rechten gegen den Republikanischen Richterbund? Ich habe nie Bemerkungen von rechts gehört, wenn es sich um eine im nationalistischen Fahrwasser segelnde Organisation von Richtern oder Beamten handelt. (Zuruf rechts: Gibt es gar nicht! — Lachen bei den USoz.) — Ich weiß nicht, ob Sie glauben, uns das beweisen zu können. Es wird Ihnen nicht gelingen. Wir kennen die Dinge viel zu gut, um zu wissen, daß man umgekehrt sagen muß: der Republikanische Richterbund ist vielleicht die einzige Richterorganisation, die nicht im monarchischen Fahrwasser schwimmt. Herr Koll. Schultz (Bromberg), Sie scheinen mir da eher zuzustimmen. Man wünscht vielfach nur monarchistische Organisationen und möchte nicht, daß auch einmal republikanische Richter sich finden, die offen ein Bekenntnis zur Republik ablegen.

Wir wünschen, daß grundlegende Änderungen in bezug auf die Zusammensetzung des richterlichen Personals vorgenommen werden. Wir stehen auf dem Standpunkt, daß die Wahl der Richter durch das Volk zu geschehen hat, eine Forderung, die leider in diesem Hause von keiner Partei rechts von uns vertreten wird. Wir wünschen aber, wenn das schon nicht zu erreichen ist, daß wenigstens Angehörige aller Klassen zum Richteramt zugelassen werden, und daß man die Zulassung nicht auf den studierten Juristen beschränkt, sondern daß man auch „in der Praxis bewährte Männer“ zum Assessorexamen zuläßt. (Sehr richtig! links und bei den USoz.) Wir sind fest überzeugt, daß viele in der Praxis bewährte Männer weit mehr juristische Kenntnisse, weit mehr Verständnis für das Volk haben als die Juristen. Deshalb wünschen wir, daß in Verfolgung dieser Anregung des preußischen Landtags eine Reform angebahnt wird.

Wir erwarten einen Fortschritt von der Zulassung der Frauen und wünschen daher die Frauen zum Amt des Richters, des Staatsanwalts, des Rechtsanwalts, des Schöffen und Geschworenen zugelassen zu sehen. Herr Koll. Hoffmann hat zur Begründung dieser Forderung das Nötige gesagt. Ich brauche es nicht zu wiederholen. Wenn sich aber der Herr Koll. Kahl gegen die Zulassung der Frauen zum Richteramt mit der Motivierung gewendet hat, den Frauen fehle das nötige Fachwissen, dann möchte ich doch die Frage aufwerfen, ob denn die männlichen Schöffen alle über das nötige Fachwissen verfügen. (Sehr gut! bei den USoz.) Die männlichen Geschworenen entscheiden über die schwierigsten juristischen Fragen, z. B. beim Bankrott und ähnlichen Dingen. Hier ist aber noch niemals gesagt worden, die Geschworenen hätten nicht das nötige Fachwissen. Wenn es sich aber jedoch um die Frauen handelt, dann will man einen Fortschritt, der erstrebt wird, mit solchen Scheinargumenten verhindern. Es ist nur erfreulich, daß Herr Koll. Kahl wenigstens nicht die intellektuelle Fähigkeit der Frauen bezweifelt hat.

Als besonders bedauerlich empfinde ich als Rechtsanwalt, daß auf jener Zusammenkunft der Vertreter der deutschen Rechtsanwaltschaft, von der hier die Rede war, eine kleine Mehrheit der Rechtsanwälte sich gegen die Zulassung von Frauen zum Anwaltsberuf ausgesprochen hat. Ich möchte hervorheben, daß es sich da um eine zufällige Mehrheit handelt, weil die Ortsvereine des Deutschen Anwaltsvereins vorher zu dieser Frage nicht Stellung genommen hatten. Man kann also aus jenem Beschluß nicht auf die Stellungnahme der gesamten Anwaltschaft schließen.

Interessant ist, daß in der „Deutschen Tageszeitung“ ein Staatsanwalt, Herr Dr. Richter, zu einer ganz merkwürdigen Begründung für die Ablehnung der Zulassung der Frauen gekommen ist. Er sagte, man könne die Frauen zur Rechtsprechung nicht zulassen, weil „ohne Autorität keine Rechtsprechung“ möglich sei. (Hört! Hört! bei den USoz. und den Soz.) Er meinte, die der Rechtsprechung Unterworfenen dürften sich nicht nur dem äußeren Zwang fügen, sondern müßten sich auch innerlich der Rechtsprechung aus Achtung vor ihren Trägern unterwerfen; das aber könne nicht der Fall sein, wenn die Frau zum Richteramt berufen würde! Dann entfiele der Akt der inneren Zustimmung, das Urteil könne nur als brutaler Zwang wirken. Wenn man dieser Auffassung ist, dann möchte ich nur wissen, wie der Herr es rechtfertigen will, daß die gegenwärtigen Juristen allein zu entscheiden haben. Glaubt er etwa, daß diese Juristen die innerliche Zustimmung der Arbeiterschaft finden, wenn sie Recht sprechen? (Sehr gut! links.) Mit solchen Argumenten würde man der ganzen heutigen Zusammensetzung des Richterstandes das Grab graben. Was uns allerdings nur recht sein kann.

Ein Wort zu den Rechtsanwälten! Ich habe schon im Ausschuß die Forderung vertreten, daß endlich die Freizügigkeit der Rechtsanwälte gewährt werde. (Sehr richtig! bei den USoz. und den Dem.) Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit von 1867 gilt für den deutschen Assessor nicht. Der Arzt kann sich überall in Deutschland niederlassen, wo er will, der Rechtsanwalt ist an die Grenzen seines Staates gebunden. Die freie Advokatur erfordert auch die Freizügigkeit. Besonders hart ist das Fehlen der Freizügigkeit in der jetzigen Zeit, wo zahlreiche Anwälte aus den abgetretenen Gebieten in Deutschland Unterkunft suchen müssen. Ist es etwa richtig, daß zum Beispiel, wie es in einem Falle geschehen ist, die Staatsregierung in Dessau einen preußischen Anwalt zurückweist, weil er in Preußen und nicht in Dessau sein Examen gemacht hat? (Hört! Hört! bei den USoz. und den Dem.) Solchen Dingen sollte ein Ende gemacht werden! (Sehr richtig! bei den USoz.)

Nun aber wende ich mich zu dem Hauptthema bei der Besprechung des Justizetats, nämlich zu der Frage: gibt es in Deutschland eine Klassenjustiz, und wie ist der Klassenjustiz der Boden abzugraben? Ich wundere mich, daß immer noch bestritten wird, daß das Wort „Klassenjustiz“ eine Wahrheit ausspricht. Wenn Herr Koll. Kahl meinte, es müsse unser aller gemeinsames Ziel sein, die Achtung vor der Justiz zu stärken, dann möge er mit uns daran arbeiten, die Klassenjustiz zu beseitigen (sehr wahr! links); denn solange die Klassenjustiz besteht, kann es keine Achtung vor der deutschen Justiz geben! (Sehr wahr! bei den USoz. und den Komm.)

Was bedeutet uns diese Klassenjustiz? Es ist erstaunlich, daß mna darüber immer wieder sprechen muß! Immer noch wird uns unterstellt, wir wollten mit diesem Vorwurf behaupten, daß sämtliche deutsche Richter absichtlich das Recht zuungunsten der Arbeiterschaft beugen. Das ist niemals einem Sozialdemokraten eingefallen. Wir legen gar nicht das entscheidende Gewicht auf die absichtliche Rechtsbeugung, die gewiß auch vorkommt. (Sehr richtig! bei den Komm.) Wenn wir in der Allgemeinheit von Klassenjustiz sprechen, dann meinen wir damit und haben wir immer gemeint die Unfähigkeit zahlloser deutscher Richter, sich in die Anschauungen der Arbeiterschaft hineinzudenken (sehr richtig! bei den USoz.), besonders dann, wenn es sich um Prozesse handelt, die mit den politischen und gewerkschaftlichen Kämpfen im Zusammenhang stehen. (Sehr wahr! bei den USoz.) Die Richter, befangen in den Anschauungen der Klasse, aus der sie stammen, stehen den Forderungen und Bestrebungen der Arbeiterschaft verständnislos gegenüber, ja, teilweise sogar, Herr Koll. Warmuth, mit instinktiver

Abneigung. — Sie schütteln den Kopf? Ich habe leider noch nicht das Vergnügen gehabt, Sie einmal in Ihrer Tätigkeit als Richter zu sehen; erst dann würde ich beurteilen können, ob Sie von dieser instinktiven Abneigung frei sind. Aber ich kann Ihnen sagen, daß, wenn man Tag für Tag vor den Gerichten auftritt, man schon findet, ob ein Richter der Arbeiterschaft feindselig gegenübersteht oder ob er wenigstens versucht, der Arbeiterschaft gerecht zu werden.

Der Herr Justizminister hat leider im Ausschuß zu der Klassenjustiz nicht die Stellung eingenommen, die ich erwartet hätte. Er hat auch gemeint, es sei nur ein Schlagwort. Herr Justizminister, ich möchte wohl fragen, ob Sie einen einzigen Sozialdemokraten, auch Ihrer Partei, aufweisen können, der ohne dieses sogenannte Schlagwort über die Justiz sprechen kann. (Sehr gut! bei den USoz.) Ich glaube, das wird Ihnen nicht möglich sein. Es war mir sehr interessant, daß auch der Herr Koll. Hoffmann im Gegensatz zu dem Justizminister wiederholt das Bestehen einer Klassenjustiz in seiner Rede festgestellt hat. (Hört! Hört! bei den USoz.) Aber auf das Wort kommt es mir weniger an. Als wir im Ausschuß den Herrn Justizminister fragten, wie er der Klassenjustiz entgegentreten wolle, da sagte er: ich bin nur ein Gesetzgebungsminister und habe nur die Möglichkeit, die Gesetzgebung in Bewegung zu setzen und das Mittel sachlicher Kritik. Richtig, er hat nur diese beiden Möglichkeiten. Aber er sollte von den beiden Möglichkeiten nicht gar so sparsam Gebrauch machen. (Sehr gut! bei den USoz. und bei den Komm.)

Der gelehrte Richter hat in Strafsachen versagt, und das ist sehr erklärlich. Denn die deutschen Richter sind ja nicht nur deshalb zur Strafrechtspflege ungeeignet, weil sie aus einer anderen Klasse stammen, sie sind meistens auch Monarchisten, und es ist doch eine merkwürdige Erscheinung, daß die Rechtsprechung der Republik in die Hände der Monarchisten gelegt ist. (Sehr wahr! bei den USoz.)

Eine Gegenüberstellung: die Ehre des Richters, die Ehre des Redakteurs! Einer meiner Parteifreunde, der Redakteur Bergholz in Zeitz, stand vor der Naumburger Strafkammer wegen Beleidigung der deutschen Richter. (Zuruf von den USoz.: Das ist die richtige Kammer!) — Das ist allerdings die richtige Kammer. — Es waren eine Reihe von Artikeln unter Anklage gestellt, und in diesen Artikeln war zum Beispiel auch inkriminiert, daß angekündigt war: Genosse Bergholz spricht an dem und dem Tage da und da „über Klassenjustiz". Das war schon eine der inkriminierten Zeitungsnotizen! (Hört! Hört! bei den USoz.) Dieser Redakteur, der allerdings auch andere und scharfe Artikel, die sich gegen die Richter des Ausnahmegerichts wendeten, zu verantworten hatte, wurde zu fünf Monaten Gefängnis verurteilt, und zwar wegen Richterbeleidigung. Am selben Tage wurde der frühere Leiter der bayerischen politischen Polizei, ein Oberamtmann Dr. Frick wegen Beleidigung der Redakteure unseres Parteiblattes, der „Münchener Morgenpost" — worin bestand die Beleidigung? Er sprach von den „Schweinehunden von Redakteuren" und sagte: „gehen Sie ihnen an die Kehle!" — zu einer Geldstrafe von 200 ℳ verurteilt! (Hört! Hört! auf der äußersten Linken.)

Zu dem Naumburger Urteil bemerke ich noch das eine: es war unter anderm ein Artikel angeklagt, wegen dessen kurz vorher in Mühlhausen die Strafkammer auf 300 ℳ Geldstrafe erkannt hatte. Für Naumburg kommen Geldstrafen nicht in Frage. Naumburg gab natürlich Freiheitsstrafen.

Nun muß man noch für den Zeitzer Redakteur in Betracht ziehen, daß er die Urteile des Naumburger Ausnahmegerichts behandelt hatte, das in dem Verbreitungsgebiet dieser Zeitung amtiert. Dieses Naumburger Ausnahmegericht hat in der Zeit seiner Tätigkeit im ganzen erkannt — hören Sie, meine Herren, die Zahlen — auf Zuchthaus von 527 Jahren und einem Monat (hört! hört! bei den USoz.), auf Gefängnis von 172 Jahren und 11 Monaten und auf 5 lebenslängliche Zuchthausstrafen. (Hört! Hört! bei den USoz.)

Wie soll der Redakteur einer sozialistischen Zeitung anders als mit äußerster Schärfe eine solche Rechtsprechung kritisieren!

Ich habe in jener Verhandlung als Verteidiger die unsinnige Justiz des Naumburger Ausnahmegerichts an einem einzelnen Falle illustriert. Es handelte sich um jene Kommunistin, eine Stadtverordnete in Halle, die nichts anderes getan, als während der Märzunruhen Samariterdienste geleistet hat. Es wurde festgestellt, daß sie zusammen mit bürgerlichen Ärzten gearbeitet hat. Es wurde festgestellt, daß sie ihre Dienste jedem gegeben hat, der zu ihr kam, den Angehörigen der sogenannten Roten Armee ebenso wie den Schupomannschaften. Die besten Zeugnisse wurden ihr nach dieser Richtung ausgestellt. Sie wurde bestraft, weil das Gericht sagte: wenn ein „Roter Soldat" das Lazarett sah, in dem die Kommunistin tätig war, dann wurde sein Entschluß zum Kampf gegen die Regierung gestärkt; denn er sagte sich: ich werde, wenn mir etwas passiert, eine ordnungsmäßige Verpflegung und Behandlung bekommen. Es wurde also, sagte das Ausnahmegericht, mit der Samaritertätigkeit die Rote Armee unterstützt und damit der Hochverrat gefördert. Somit lag Beihilfe zum Hochverrat vor, und die Frau wurde zu fünf Jahren Zuchthaus verurteilt. (Hört! Hört! und Pfui-Rufe auf der äußersten Linken.)

Aber das war noch nicht das schlimmste. Diese Frau, diese edle Frau — so muß ich sie auf Grund der Beobachtungen, die ich vor Gericht gemacht habe, nennen — hatte sich bei der Ausübung der Samariterdienste eine irgendwo gerade hängende Schürze umgebunden, die ihr nicht gehörte, und sie wurde mit der Schürze verhaftet. Als sie ins Gefängnis eingeliefert wurde, war trotz aller Aufregung und Sorge um ihre Kinder, ihre Sorge — — — die Schürze! Als ihre Mutter sie dann besuchte, packte sie die Schürze ein, gab sie der Mutter und sagte ihr: wasche diese Schürze, plätte diese Schürze und schicke sie ab an die Adresse, die ich dir angebe. Das hat die Mutter auch getan. Sie hat die Schürze gewaschen, geplättet und eingeschrieben abgeschickt. Das Paket ist aber aus irgendeinem Grunde nicht bestellt worden, sondern zurückgekommen. Als dann diese Kommunistin vor dem Ausnahmegericht stand, wußte sie noch nicht, daß die Schürze nicht an die Adresse der Eigentümerin gelangt war, sie konnte daher nicht die Behauptung des Eigentümers der Schürze widerlegen, das gar nicht versucht worden sei, die Schürze zurückzubringen. Daraufhin stellte das Ausnahmegericht fest, sie habe die Schürze zwar nicht mit Gewalt genommen, aber in dem Hause, in dem die Schürze hing, seien Rote Soldaten gewesen. Wenn sie die Schürze nehmen konnte, so nur deshalb, weil sie unter dem Schutz der Roten Armee stand, und weil der Eigentümer der Schürze infolgedessen nicht den Mut hatte, seine Schürze vorzuenthalten. Daraus wurde gefolgert: räuberische Erpressung. (Stürmische Rufe: Hört! Hört! und Unerhört! auf der äußersten Linken.) Und die Kommunistin wurde wegen räuberischer Erpressung zu zwei Jahren Zuchthaus verurteilt! (Erneute Rufe: Hört! Hört! auf der äußersten Linken.) Diese Strafe wurde mit den anderen fünf Jahren Zuchthaus zusammengezogen, und es wurde auf insgesamt sechs Jahre Zuchthaus erkannt! (Zuruf von der äußersten Linken: Aber wir haben keine Klassenjustiz!)

Angesichts solcher „Rechtsprechung" kann doch kein objektiv denkender Mann daran zweifeln, daß wir eine Klassenjustiz schlimmster Art haben. Und wenn auch diese Frau hinterher begnadigt ist, so ist damit doch nicht aus der Welt geschafft all das schreiende Unrecht, was dieser Frau geschehen ist. (Zuruf von den Komm.: Warum wird der Hagen nicht beseitigt?) — Hagen ist heute noch Landgerichtsdirektor. Gut, daß Sie mich daran erinnern. Er wurde unter seinem Eid vernommen. Die Kommunistin trat ihm entgegen und sagte unter ihrem Eid aus: Als ich von dem Landgerichtsdirektor Hagen vernommen wurde, sagte ich ihm: lassen Sie mich doch frei, ich muß für meine Kinder sorgen. Da hat er ihr geantwortet: „Ihre Kinder, die sollen verrecken!" (Lebhafte Pfui-Rufe auf der äußersten Linken und Zurufe: So ein Lump! So ein Halunke!) Das hat die Frau unter ihrem Eid dem Landgerichtsdirektor Hagen ins Gesicht gesagt. Seine Aussage war aber so, daß ich die feste Überzeugung erlangt habe, daß die Kommunistin die Wahrheit gesprochen hat

Bedarf es angesichts solcher Urteile noch weiterer Beweise für die Klassenjustiz? Das Schlieffen-Urteil ist schon von dem Abg. Hoffmann mitgeteilt worden. Andere Urteile finden sich Tag für Tag in der Presse. Erst heute hat mein Parteifreund Weinberg in der „Freiheit" in einem ausgezeichneten Artikel Gegenüberstellungen gebracht, von denen ich Ihnen wenigstens zwei wiedergeben will. Im Jahre 1874 wurde der Magdeburger Böttchergeselle Kullmann, weil er eine Kugel auf Bismarck abgab, die den Minister nur ganz leicht streifte, zu 14 Jahren Zuchthaus verurteilt. Und der Mordbube v. Hirschfeld, der auf Erzberger schoß, wurde bekanntlich zu 1½ Jahren Gefängnis verurteilt, und er wurde dann beurlaubt, während Kullmann seine Strafe verbüßen mußte und im Zuchthaus gestorben ist. (Hört! Hört! auf der äußersten Linken.) Ein anderes Beispiel! Wegen Beleidigung des „allerdurchlauchtigsten" Prinzen Heinrich XXVII. von Reuß wurde der Redakteur Wandt zu sechs Monaten Gefängnis verurteilt, dagegen ein Leutnant der Reichswehr, der von der Frau des Reichspräsidenten Ebert behauptet hatte, sie habe das Silberzeug der Yacht Hohenzollern gestohlen, mit 500 ℳ Geldstrafe bestraft. (Hört! Hört! bei den USoz.) Noch ein drittes Beispiel! Was wäre früher geschehen, wenn sich jemand an den Fahnen der deutschen Monarchie vergriffen hätte, und was geschieht jetzt, wenn sich jemand an den Fahnen der Deutschen Republik vergreift? Das Verfahren wird eingeleitet, aber nicht gegen denjenigen, der die Fahne der Republik angegriffen hat, sondern gegen denjenigen, der sie verteidigt hat. Landfriedensbruchprozesse dieser Art schweben in Oranienburg, in Wilmersdorf und in anderen Orten.

Es ist doch einfach unerträglich, solche Klassenjustiz noch weiter aufrechtzuerhalten. (Sehr richtig! bei den USoz. und den Komm.) Diese Klassenjustiz wird nicht etwa nur von untergeordneten Gerichten geübt. Das Reichsgericht geht mit schlechtestem Beispiel voran. (Sehr richtig! auf der äußersten Linken.) Das zeigt sich ganz besonders bei der Auslegung des Amnestiegesetzes. In diesem Gesetz ist ausgesprochen, daß die Amnestie nicht in Frage kommen darf, wenn die Tat lediglich auf Roheit, Eigennutz oder auf sonstige nichtpolitische Beweggründe

zurückzuführen ist. Was geschieht? Sie erinnern sich der Marburger Studentenmörder, Sie erinnern sich der Mechterstädter Mordaffäre und ihres traurigen Ausganges, des Freispruchs der Marburger Studenten. Einige von ihnen sind allerdings verurteilt worden, aber nicht wegen Mordes, denn Arbeitermörder werden in Deutschland nicht verurteilt (sehr wahr! links); sie wurden in erster Instanz nur bestraft, weil sie wehrlose Gefangene schändlich mißhandelt hatten. Natürlich legten sie Revision ein, und das Reichsgericht erklärte, daß diese viehischen Mißhandlungen nicht aus Roheit, sondern aus politischen Gründen geschehen seien. Auf Grund der Amnestie wurde das Verfahren eingestellt, die Mörder sind also nicht einmal wegen Körperverletzung verurteilt.

Ein ganz ähnlicher Fall ist der der Angehörigen des Freikorps Aulock, die vom Breslauer Gericht wegen brutaler Mißhandlung verurteilt wurden. Sie hatten Gefangene so mißhandelt, das die Mißhandelnden im Blute der Gefangenen wateten. Sie legten Revision ein, und das Reichsgericht sagte abermals: keine Roheit, sondern politische Beweggründe! Also Einstellung des Verfahrens! (Hört! Hört! links.)

Und nun das Gegenstück! Vor einigen Wochen kam vor dem Reichsgericht ein Landfriedensbruchprozeß zur Verhandlung, in dem durch das Landgericht Karlsruhe Arbeiter wegen Landfriedensbruch zu je drei Monaten Gefängnis verurteilt worden waren. Es war zur Zeit des Kapp-Putsches. Die Arbeiter vermuteten in einem Hause Waffen und drangen in das Haus ein. Dabei soll geplündert worden sein. Die Angeklagten waren aber nicht wegen Plünderung verurteilt, sondern nur wegen Teilnahme am Landfriedensbruch. Die Arbeiter legten Revision ein. Hier sagte das Reichsgericht aber nicht, daß politische Beweggründe maßgebend gewesen seien, sondern es sagte, daß nur Eigennutz in Frage käme, und bestätigte das Urteil des Landgerichts! (Hört! Hört! links.) Die Arbeiter waren und blieben verurteilt. Ist das immer noch keine Klassenjustiz, Herr Kahl, Herr Warmuth, Herr Justizminister? Ich bin begierig, ob Sie immer noch behaupten werden, Klassenjustiz sei ein Schlagwort, oder ob Sie zugeben werden, daß man hier mit Recht von einer Klassenjustiz spricht.

Da frage ich: was schlagen die Rechtssozialisten vor, die mit uns eine Klassenjustiz feststellen? Leider, leider hat der Herr Koll. Hoffmann nach der Richtung gar keine Vorschläge gemacht, er ist nur von unserem Vorschlag abgerückt und hat dafür die wohlverdiente Anerkennung durch den Herrn Koll. Kahl gefunden. Ich hoffe, daß ihm das zu denken gibt. Man wirft uns sonst vor, wir übten negative Kritik, und wir hören so oft diesen Vorwurf gerade von den Parteifreunden des Herrn Hoffmann. Nun, Herr Hoffmann, warum versuchen Sie es nicht mit positiven Vorschlägen? Mit einer Ablehnung unserer Vorschläge ist es nicht getan. Wir unsererseits haben einen bestimmten Vorschlag gemacht. Nicht als ob wir glaubten, nach seiner Durchführung werde die Klassenjustiz mit einem Schlage ein Ende haben! Die Klassenjustiz ist aufs engste verknüpft mit dem Klassencharakter des heutigen Staates und sie wird erst aufhören, wenn wir eine klassenlose Gesellschaft haben werden. (Sehr gut! links.) Aber reformieren können und müssen wir, und das wollen auch wir tun. Darum haben wir vorgeschlagen, die Reichsregierung zu ersuchen, schleunigst einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch den die Rechtsprechung in Strafsachen so geregelt wird, daß sie ausschließlich durch Geschworene geschieht, natürlich durch Geschworene (Männer und Frauen), gewählt nach dem allgemeinen, gleichen, geheimen und direkten Wahlrecht, gewählt nach dem Grundsatz der Verhältniswahl, Geschworene, die allein über Umfang der Beweisaufnahme, über Schuld und über Strafmaß nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen zu entscheiden haben. Wir wünschen dabei, daß der Verhandlungsleiter, der Jurist sein mag, auf die technische Durchführung des Prozesses beschränkt ist.

Meine Herren (zu den Soz.), warum lehnen Sie diesen Vorschlag ab? Ich habe vom Koll. Hoffmann keine Begründung gehört, er hat nur gesagt, er könne dem Antrag nicht zustimmen; denn das würde heißen die Rechtsprechung ganz in die Hände des Volkes zu legen. Warum wollen Sie das nicht, Herr Hoffmann? (Zuruf von den Soz.) Sie sagten, bei der Kompliziertheit der Verhältnisse sei der Jurist nicht überflüssig. Gewiß nicht, deshalb haben wir die Juristen ja auch zur Verhandlungsleitung zugelassen. Im Schwurgericht treffen doch jetzt schon die Juristen nur über das Strafmaß die Entscheidung, die mit rein juristischen Dingen wenig zu tun hat, über die schwierigsten und kompliziertesten Tat- und Rechtsfragen aber entscheiden die Geschworenen, die allerdings heute fast vollständig den besitzenden Klassen entnommen werden. Was Sie sagen, Herr Koll. Hoffmann, wendet sich gegen die Arbeiterschaft! Trauen Sie den Arbeitergeschworenen nicht zu, was heute die bürgerlichen Geschworenen leisten? Ich hoffe, daß Sie diese Frage nicht bejahen.

Daß sich dem Nur-Juristen alle Haare sträuben, wenn er unseren Vorschlag hört, das kann ich verstehen. Es ist im Ausschuß gesagt worden — wenigstens klang es so, es lief darauf hinaus —, das dumme Volk, was wird das davon verstehen, wenn es die Rechtsprechung ausüben kann? Damit kam nur die ganze Überheblichkeit der zünftigen Juristen zum Ausdruck.

Man hat gesagt, durch die Wahl werde die Rechtsprechung politisch. Ja, ist sie heute nicht politisch? Oder wird sie nur deshalb heute nicht politisch genannt, weil Monarchisten die Rechtsprechung ausüben? Durch die Wahl wird nur offenkundig, welche politische Zusammensetzung die Geschworenengerichte haben, und es wird eine Zusammensetzung herbeigeführt, die der Zusammensetzung des deutschen Volkes entspricht. Mehr ist nicht zu erreichen, als daß die Zusammensetzung der Geschworenenbank mit der Zusammensetzung des deutschen Volkes im Einklang steht.

Der Herr Minister hat in bezug auf Reformen nach dieser Richtung leider ganz versagt. Er hat uns bei der Auswahl von Schöffen und Geschworenen ein „rationelleres Verfahren" in Aussicht gestellt. Er hat aber leider nicht gesagt, wie die ratio sein soll, nach der die Auswahl erfolgen soll. Ich wünschte dringend, von ihm zu hören, daß er Vorschläge zu machen hat, die auf die Wahl der Geschworenen durch das Volk hinauslaufen.

Angekündigt hat der Minister Berufung für alle Strafsachen, ausgenommen Schwurgerichts- und Reichsgerichtssachen. Herr Minister, ich möchte Sie darauf aufmerksam machen, daß früher in der sozialdemokratischen Partei die Forderung der Berufung auch in Schwurgerichtssachen Allgemeingut der Partei war. (Sehr richtig! bei den USoz.) In der „Neuen Zeit" finden Sie einen ausgezeichneten Aufsatz, in dem diese Forderung vertreten wird, und wenn Sie die „Neue Zeit" von damals noch als Organ ihrer heutigen Partei anerkennen, dann rate ich Ihnen dringend, diesen Artikel zu lesen. Wir bleiben bei jener altsozialdemokratischen Forderung: Berufung in allen Strafsachen, und zwar nur zugunsten der Angeklagten.

In diesen Tagen ist noch besonders Veranlassung, die Behandlung der Streikprozesse zu erörtern, jener Streikprozesse, die auf Grund der Verordnung des Reichspräsidenten, die gar nicht mehr besteht, durchgeführt werden. Die Juristen allerdings sind wohl überwiegend der Meinung, daß man Anklage erheben kann auch wegen Vergehens gegen eine nicht mehr bestehende Verordnung, wenn diese nur damals galt, als das Vergehen geschah. Mit dem Volksempfinden, Herr Minister, ist es aber nicht vereinbar, solche Anklagen durchzuführen. (Sehr gut! bei den USoz.) Darum möchte ich dringend raten, Mittel und Wege zu suchen — und Sie können sie und werden sie finden —, um solche Prozesse zu verhindern.

Der Herr Minister hat die Reform des Strafgesetzbuchs angekündigt. Der Herr Koll. Kahl hat hierzu schon jetzt den Wunsch geäußert, daß der Reichstag dann bei den Erörterungen dieser Reform dasjenige Maß von Selbstbeschränkung finden möge, das notwendig sei, um die schwere Aufgabe zu erledigen. Herr Koll. Kahl, ich habe Ihnen, als Sie diese Ausführungen im Ausschuß machten, bis zu einem gewissen Grade zugestimmt. Inzwischen habe ich mich aber davon überzeugt, daß der Reichstag infolge ähnlicher Ausführungen bei der Schaffung des geltenden Strafgesetzbuches damals zu kurz gekommen ist; denn damals wurden die Erörterungen abgeschnitten, und ein Strafgesetzbuch, das schon damals nicht auf der Höhe der Zeit stand, wäre nicht zustande gekommen, wenn sich der damalige Reichstag etwas mehr an der Ausarbeitung des Gesetzes beteiligt hätte. Deshalb ist es, glaube ich, Aufgabe des Reichstags, wenn er auch nicht außer acht lassen darf, daß das Ziel einer Strafrechtsreform baldigst erreicht wird, eingehend mitzuarbeiten, damit das neue Strafgesetz der Auffassung der großen Massen des deutschen Volkes entspricht.

Gefreut habe ich mich, daß der Herr Koll. Kahl, der sonst den Abtreibungsparagraphen erst bei der allgemeinen Strafrechtsreform regeln wollte, doch immerhin erklärt hat, daß er über die Strafmaße und über den absolut untauglichen Versuch mit sich reden lasse. (Zuruf von der D. Vp.: Beim künftigen Strafgesetzbuch!) — Ich bedaure das, aber ich bin dem Herrn Koll. Kahl doch wenigstens dafür dankbar, daß er schon jetzt die beiden Punkte, in denen eine Reform dringendst notwendig ist, hervorgehoben hat. Ich sollte meinen, daß eine Strafmaßreform und eine Beseitigung des absolut untauglichen Versuches jetzt schon möglich wäre. Es ist nicht länger aufrechtzuerhalten, daß eine Frau, die nicht schwanger ist, die aber glaubt schwanger zu sein und ein Glas Wasser trinkt in der Annahme, damit werde sie eine Abtreibung der Frucht herbeiführen, verurteilt wird. Solche Rechtsprechung sollte ein sozialistischer Minister durch den Vorschlag einer Gesetzesänderung schleunigst unmöglich machen.

Ich sage also, es gibt in Deutschland zweierlei Recht, eins für die Besitzenden, eins für die Nichtbesitzenden, eins für die Republikaner und eins für die Monarchisten. Der Herr Justizminister hat am 5. Juli 1921 hier im Hause gesagt:

> Der Reichsjustizminister trägt die Verantwortung für den Geist der Justiz.

Diese Verantwortung ruht also jetzt auf Ihren Schultern, Herr Minister, und ich frage Sie: drückt Sie diese Verantwortung nicht angesichts der Erscheinungen unserer heutigen Justiz? Ich frage Sie: wie kämpfen Sie an gegen den rückständigen, den unsozialen, den antirepublikanischen Geist, der unsere ganze Justiz beherrscht?

Ich will mich schließlich noch in Kürze dem Strafvollzug zuwenden und mich dabei auf das Nötigste beschränken. Der

Strafvollzug bedarf dringend einer durchgreifenden Reform; es ist ja darüber im Ausschuß gesprochen worden. Dabei stelle ich in den Vordergrund den Schutz der Jugendlichen. Man soll endlich aufhören, die Gefängnisse als Selbstzweck anzusehen, und dazu übergehen, sich zu fragen: wie muß unsere Vollstreckung aussehen, damit sie bessernd wirkt? Besonders empfehle ich dem Herrn Minister die heute veröffentlichten Mitteilungen über die Reform des Strafvollzugs durch den belgischen Minister Vandervelde. Ich will sie nicht vorlesen. Ich will nur darauf verweisen, daß er die Aufmerksamkeit besonders auf die Behandlung politischer Gefangenen lenkt.

Zunächst ein Fall, an dem Sie im kleinen sehen, wie man politische Gefangene heute noch schurigelt. In Untersuchungshaft sitzt in Berlin ein Kommunist namens Maslow, dem man einen Hochverratsprozeß anzuhängen sucht. Er sollte vor einigen Tagen von einer Parteifreundin, der Kommunistin Ruth Fischer, besucht werden. Ich gehe mit dieser Kommunistin zum zuständigen Amtsrichter und sage ihm: Frau Ruth Fischer wünscht Sprecherlaubnis mit Herrn Maslow. Der Richter: „Sind Sie verheiratet mit Herrn Maslow? — Sind Sie verlobt?" Frau Fischer: „Nein." — „Ja," sagt der Richter, „wenn ein Herr im Gefängnis sitzt und eine Dame will Sprecherlaubnis, dann ist bei mir Grundprinzip, von dem ich nicht abgehe: Ich gebe nur dann die Erlaubnis, wenn wenigstens nachgewiesen wird, daß der Antrag auf Aufgebot zwecks Eheschließung gestellt ist." (Hört! Hört! und Lachen auf der äußersten Linken.) Dieser Amtsrichter — es ist der Amtsgerichtsrat Berlin vom Amtsgericht Berlin-Mitte — sagte noch: „Ich komme doch damit noch sehr entgegen, ich verlange ja gar nicht einmal den Nachweis, daß das Aufgebot schon angeordnet ist." Ja, wenn man politischen Gefangenen so gegenübersteht, — was ist das für ein Geist in der Justiz, Herr Minister? Und für den sind Sie doch nach Ihrer Erklärung verantwortlich. Ich will übrigens hervorheben, daß der Amtsrichter trotz meiner Einwendungen auf seinem Standpunkt geblieben ist, und ich weiß noch nicht, wie auf meine Beschwerde die Strafkammer entscheiden wird.

Ich möchte mich dann noch ernsteren Dingen zuwenden, nämlich der Frage des Strafvollzugs in Bayern, einem Gebiet, auf das man bei anderer Gelegenheit wird zurückkommen müssen. Ich verweise auf das, was Herr Koll. Hoffmann gesagt hat, und schließe mich vorläufig nur seinem Wunsch auf Beseitigung dieser Schande des bayerischen Strafvollzuges und auch seiner Forderung, daß die bayerischen Ausnahmegerichte schleunigst aufgehoben werden, an. Dieser bayerischen Strafvollstreckung kann nur durch eine umfassende Amnestie ein Ende gemacht werden. Gegen diese Amnestie sagt nun Herr Koll. Kahl: wird sie gegeben, dann würde die politische Agitation nur noch verhetzender werden. (Abg. D. Dr. Kahl: Natürlich!) — Ach, Herr Koll. Kahl, Sie sollten sich doch einmal überlegen, ob Sie nicht gerade von Ihrem Standpunkte aus dieser, wie Sie sagen, verhetzenden Agitation eine sehr wichtige Waffe aus der Hand nehmen, wenn Sie die Amnestie gewähren.

Aber den Demokraten möchte ich insbesondere eins sagen. Gerade bei den Demokraten liegt ja in der Amnestiefrage, wenn ich so sagen darf, die Schlüsselstellung. Wenn ich richtig orientiert bin, ist das Zentrum gar nicht so sehr abgeneigt, eine Amnestie zu beschließen. (Hört! Hört!) Ich möchte dem Herrn Koll. Brodauf vorführen, was einer seiner politischen Ahnen im Jahre 1848, was der Demokrat, der Republikaner Ludwig Simon, damals in der deutschen Nationalversammlung gesagt hat. Er erklärte: „Sie wünschen also, daß man sich in Deutschland freue, die Ruhe sei wieder hergestellt und das Vertrauen zurückgekehrt. Wenn Sie nun aber die Amnestie nicht bewilligen, so sollte man glauben, Ihr Gebäude sei so schwach, daß es durch einige hundert Demokraten wieder umgestoßen werden könnte. Sprechen Sie nicht bloß aus, daß Sie stark sind, sondern beweisen Sie es durch die Tat. Amnestieren Sie diejenigen, welche in der Bewegung zu weit gegangen sind, und" — Herr Koll. Kahl, das gilt auch Ihnen — „Sie werden für Ruhe und Sicherheit Deutschlands mehr getan haben als wenn Sie die Gefängnisse hartnäckig verschlossen halten." Herr Koll. Brodauf, sprechen Sie doch einmal so!

Wir sagen also: die Amnestie ist eine Notwendigkeit. Wir fordern: die Kerker auf für die politischen Gefangenen! Die Kerker auf für alle jene Männer, die ihr Leben in die Schanze geschlagen haben, als sie glaubten, für die Revolution, für den Sieg der Arbeiterschaft alles einsetzen zu sollen.

Der Herr Koll. Hoffmann ist auch für die Amnestie eingetreten, leider sein Parteifreund auf dem Ministerstuhl nicht in demselben Umfange. Während der Herr Koll. Hoffmann auch für die Amnestie der bayerischen Gefangenen eintritt, hat der Justizminister im Ausschuß gesagt, die Amnestie, wie er sie vorschlägt, soll diejenigen umfassen, die nach dem 4. August 1920 etwas Strafbares begangen haben. (Hört! Hört! auf der äußersten Linken.) Damit werden die bayerischen politischen Gefangenen ausgeschlossen. Eine solche Amnestie werden wir nicht dulden. Wir verlangen eine umfassende Amnestie für alle politischen Gefangenen.

Die Rechtspflege des kapitalistischen Klassenstaates ist kapitalistisch und daher Klassenjustiz. In der heutigen Klassengesellschaft ist nach unserer festen Überzeugung nur eine Milderung der Klassenjustiz möglich. Erst eine sozialistische Gesellschaftsordnung kann eine wirklich soziale Rechtsordnung schaffen. Die heutige Justiz ist ein Mittel der Gewalt, um die ausgebeuteten Klassen niederzuhalten. (Sehr wahr! auf der äußersten Linken.) Je schärfer die Klassengegensätze, um so brutaler die Justiz gegen die Arbeiterschaft! Nur eine klassenlose Gesellschaft kann von solchen Zwangsmitteln absehen. Wohl werden auch dann noch unsoziale Elemente die Satzungen der Gesellschaft übertreten. Aber als Mittel des Zwanges, als Mittel der Strafe und der Abschreckung wird in einer klassenlosen Gesellschaft die öffentliche Meinung genügen. Das spricht auch Kautsky in seiner „Ethik" aus:

> Die öffentliche Meinung wirkt in einer klassenlosen Gesellschaft als ein ausreichendes Mittel der Polizei, der öffentlichen Befolgung der sittlichen Normen. ... Auch heute in der Klassengesellschaft sehen wir, daß die öffentliche Meinung der eigenen Klasse oder der Partei, der man sich anschließt, allmächtiger ist als alle Zwangsmittel des Staates. Kerker, Elend, den Tod zieht man der Schande vor.

Wir bekämpfen die heutige Justiz, weil sie ein Machtmittel der herrschenden Klasse gegen die Arbeiterschaft ist. Wir führen den Kampf für befriedigende Rechtszustände, indem wir den Kampf führen gegen die kapitalistische Gesellschaft. Wir suchen auch heute schon zu bessern, was in der Rechtspflege besserungsfähig ist. Aber wir wissen ganz genau, von allen Nöten der heutigen Justiz wird erst der Menschheit Befreiung bringen: der Sozialismus! (Beifall bei den USoz.)

Dr. Bell, Abg.[6]): Bevor ich zu den wichtigsten Beratungsgegenständen des diesjährigen Reichsjustizetats übergehe, möchte ich in Kürze eine Spezialangelegenheit streifen, die schon von einem der Herren Vorredner erwähnt worden ist, nämlich die Reform unserer Patentgesetzgebung. Ich will mich darüber heute um so weniger ausgiebig auslassen, als bekanntlich erhebliche Bedenken dagegen geäußert worden sind, jetzt schon in die Reform der Patentgesetzgebung einzutreten. Ich habe im Jahre 1914 und dann auch im vorigen Jahre mich mit den zur Zuständigkeit des Reichspatentamts gehörigen Problemen, namentlich auch der Reform der Patent-, der Warenzeichen- und Musterschutzgesetzgebung ausführlicher befaßt, so daß ich auf meine damaligen Ausführungen heute verweisen darf. Ich möchte aber meinen früheren Vorschlag erneuern, daß das Reformwerk tiefgründig angefaßt werden möge, und den Gedanken wieder aufgreifen, den ich damals in der Debatte erörtert habe, ein Reichsamt für gewerblichen Rechtsschutz zu gründen mit mehreren Abteilungen, deren eine die Patentangelegenheiten, die andere die Warenzeichen betrifft. Zwei Hauptprobleme gilt es zu lösen: einmal zweckentsprechende und zeitgemäße Neubildung des Gesamtorganismus des bisherigen Reichspatentamts und weiter tunlichste Beseitigung des sich in der Praxis immer unzuträglicher auswirkenden Dualismus zwischen Rechtsprechung und Verwaltungstätigkeit.

Einer der Herren Vorredner hat die Frage des Erfinderschutzes gestreift, mit der ich mich im vorigen Jahre bereits ausgiebig beschäftigt habe. Die Regelung des Erfinderschutzes der Angestellten ist aber abhängig von der Normierung des Erfinderschutzes überhaupt, und für diese Regelung ist die Beantwortung der Grundfrage wesentlich: wem gebührt das Patent, dem Anmelder oder dem Erfinder? Darüber gehen bekanntlich nicht nur die Meinungen der Theoretiker und Praktiker sehr weit auseinander, sondern auch die bisherigen Gesetzentwürfe, die uns zur Ausfüllung der Lücken der geltenden Gesetze im Jahre 1914 vorgelegt worden sind, haben eine abschließende und befriedigende Beantwortung dieser bedeutungsvollen Frage nicht gebracht.

Was den Erfinderschutz der Angestellten anlangt, so glaube ich annehmen zu sollen, daß die Regelung dieses außerordentlich wichtigen und hochaktuellen Problems zu den Zuständigkeiten des Reichsjustizministeriums, dem ja das Reichspatentamt unterstellt ist, gehört. Denn ich kann mir nicht gut denken, daß die Frage des Erfinderschutzes der Angestellten zweckentsprechend behandelt werden kann ohne engsten Zusammenhang mit der Regelung des Erfinderschutzes überhaupt, wobei ich natürlich die Frage offen lasse, ob das Reichsjustizministerium in dieser Hinsicht zur Sicherung des Schutzes der Angestellten geeignete Fühlung mit dem Reichsarbeitsministerium nimmt. So viel aber möchte ich an dieser Stelle doch schon heute mit besonderem Nachdruck betonen, daß gerade der gewaltige Aufschwung der Technik, der Industrie und unserer gesamten Wirtschaft und in Verbindung hiermit die Entwicklung des Erfindungswesens die unabweisbare Notwendigkeit mit sich bringen, der Frage des Erfinderschutzes der Angestellten unverzüglich näherzutreten. Denn die bisherige Art, wie darin die Angestellten berücksichtigt werden, namentlich Art und Maß der ihnen für ihre Erfindungen bisher gewährten Vergütungen, bedeuten keineswegs einen ausreichenden Schutz, und es muß dringend gefordert werden, daß ihren berechtigten Ansprüchen genügt werde, wobei selbstverständlich der Gesetzgebung die Aufgabe zufällt, neben

[6]) JR., RA. beim LG. Essen, RMin. a. D., Essen, Zt.

den Interessen der Angestellten auch die schutzbedürftigen Interessen der industriellen Arbeitgeber durch gerechten Ausgleich und verständnisvolle Abgrenzung der verschiedenen Arten und Verzweigungen der Angestelltenerfindungen, insbesondere auch der sogenannten Etablissementserfindungen, vorsorglich abzuwägen und abzugrenzen.

Bei der vorjährigen Etatberatung habe ich mich mit der Reform unserer gesamten Justizorganisation, vornehmlich mit der Strafrechts- und Strafprozeßreform sowie auch des Gerichtsverfassungsgesetzes, weiter mit den Fragen der Umgestaltung unseres juristischen Studiums und des Vorbereitungsdienstes ausgiebig beschäftigt. Ich habe damals die Auffassung vertreten, daß das unverzüglich in Angriff zu nehmende Reformwerk auf den Gebieten der Strafrechts- und Strafprozeßgebung eine so gründliche Durcharbeitung in allen Instanzen erfordert, daß erfahrungsgemäß an eine alsbaldige Verabschiedung dieser großzügigen Gesetzgebungswerke schwerlich gedacht werden kann. Daran habe ich die Erwartung geknüpft, daß unbeschadet der Verabschiedung der großen Reformwerke im ganzen diejenigen Fragen herausgeschält und zum Gegenstand besonderer Gesetzentwürfe gemacht werden möchten, die schlechterdings einen Aufschub nicht vertragen und als besonders dringlich zu bezeichnen sind.

Zu diesen Sonderfragen habe ich namentlich die Regelung der Berufung gegen die Strafkammerurteile gerechnet. Es ist das eine alte Forderung des Reichstags, und ich verweise mit besonderem Nachdruck darauf hin, daß seit mehr als 45 Jahren gerade die Zentrumsfraktion und ihre hervorragenden Führer wie Windthorst mit aller Entschiedenheit für die Einführung der Berufung gegen die Strafkammerurteile eingetreten sind. Wir können nach meiner Auffassung nicht bis zur Verabschiedung der Strafprozeßreform warten, bevor diese in ihren Grundgedanken längst spruchreife Frage geregelt wird.

In Verbindung hiermit werfe ich erneut die Frage auf, ob es nicht ratsam sein dürfte, für einen besseren Ehrenschutz zu sorgen, auch in Form einer besonderen Gesetzesvorlage. Wir haben uns ja bei früheren Etatsberatungen recht ausgiebig mit der Notwendigkeit des Ehrenschutzes beschäftigt, und ich habe im vorigen Jahr die Anregung gegeben, an Stelle der auf Änderung der einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzbuchs gerichteten Vorschläge das Ziel einzustellen auf Besserung des zivilrechtlichen Ehrenschutzes. Man sollte zweckmäßig daran denken, im Wege einer Novelle zum Bürgerlichen Gesetzbuch einen derartigen Ehrenschutz festzulegen, etwa analog einer einschlägigen Vorschrift, wie sie in das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb hineingebracht worden ist. Denn man darf nicht verkennen, daß es vielen Beleidigten gar nicht darum zu tun ist, eine Bestrafung des Beleidigers herbeizuführen, sondern daß sich namentlich bei manchen öffentlichen Beleidigungen das Interesse des Beleidigten darin erschöpft, die Unwahrheit der ehrenkränkenden Behauptung durch Gerichtsurteil öffentlich feststellen zu lassen, mit dem Ergebnis, daß die Wiederholung solcher unwahren, ehrenkränkenden Behauptungen in Zukunft zu unterbleiben hat. Wenn man sich vergegenwärtigt, daß § 193 RStGB. — Wahrung berechtigter Interessen — viele wegen solcher Ehrenkränkungen anzustrengende Privatklagen von vornherein aussichtslos macht und daher den Beleidigten strafrechtlich schutzlos stellt, so wird man auf der anderen Seite zugeben müssen, daß ein Ersatz hierfür wenigstens durch bessere Ausgestaltung des zivilrechtlichen Ehrenschutzes geschaffen werden muß. Ich richte deswegen an das Reichsjustizministerium wiederholt die Anregung, uns baldmöglichst eine entsprechende Vorlage zu unterbreiten.

In der gestrigen Beratung sind mehrere Einzelvorschläge gemacht worden, die sich bezüglich des Strafrechts insbesondere auf die strafrechtliche Behandlung der Abtreibung beziehen. Ich kann nicht zugeben, daß die Frage der Abtreibung als eine so dringliche anzusehen sei, um sie zum Gegenstand einer besonderen Gesetzgebungsvorlage zu machen. Wir werden uns auch mit dieser Frage eingehend beschäftigen, wenn die allgemeine Strafgesetzreform an uns herantritt, und wir werden dann unsern Standpunkt auch hier klar und deutlich zum Ausdruck bringen.

Das gilt gleichfalls von der Frage, die gestern der Herr Abg. Rosenfeld angeschnitten hat, und die sich auf die Bestrafung des Versuchs mit untauglichen Mitteln bezieht. Ich gebe ihm zu, daß die bezügliche Rechtsprechung des Reichsgerichts reformbedürftig erscheint, und zwar nicht nur in bezug auf den Versuch mit untauglichen Mitteln, sondern auch in bezug auf den Versuch am untauglichen Objekt. Bringt also nach dieser Richtung hin die Strafrechtsreform eine gesetzliche Änderung und Besserung der herrschenden Praxis, so ist das im Interesse einer gesunden Strafrechtsentwicklung nur zu begrüßen. Wir dürfen freilich dabei nicht verkennen, daß eine praktische Formulierung nicht so leicht sein wird. Ich brauche nur zu erinnern an die in Theorie und Praxis viel umstrittene Frage, wie der Versuch mit relativ untauglichen Mitteln gegenüber dem Versuch mit absolut untauglichen Mitteln zu behandeln ist.

Wir haben uns weiter bei den gestrigen Verhandlungen ausgiebig mit der Frage des juristischen Studiums und des juristischen Vorbereitungsdienstes beschäftigt. Dabei möchte ich doch grundlegend — ich glaube, im Sinne auch mehrerer der Herren Vorredner — mit vollem Nachdruck betonen, daß wir für das Universitätsstudium daran festhalten müssen, daß die Rechtsbeflissenen wahre Rechtswissenschaft zu treiben haben. Der wissenschaftliche Charakter des Rechtsstudiums darf auf der Universität durch keinerlei Maßnahmen beeinträchtigt werden, so sehr wir im übrigen mit dem Herrn RJustM. der Auffassung sind, daß bei Ausgestaltung des Universitätsstudiums der zukünftigen juristischen Praxis gebührenden Rechnung getragen werden muß. Wir sind auch weiter der Meinung, daß beim Universitätsstudium nicht so einseitig, wie es manchmal leider der Fall gewesen ist, die Behandlung des Rechtsstoffs und der Gesetzgebung erfolgen sollte, sondern daß in Verbindung hiermit auch Verwaltung und Wirtschaft zu ihrem Recht kommen und durch großzügige, die nationalen Gesamtaufgaben umfassende Vorträge auch die Allgemeinbildung und die staatsbürgerliche Ausbildung gefördert werden.

Weiter sollten die Rechtsstudenten nicht allzusehr mit unverdaulichem Gesetzgebungsmaterial vollgepfropft werden, sondern einen Überblick über die gesamte Rechtsmaterie erhalten und vor allem juristisch denken und sich juristisch einzuschulen lernen. Ich möchte aber schon in diesem Zusammenhang — nachher werde ich darauf weiterzurückkommen — Wert darauf legen, daß beim juristischen Universitätsstudium, der soziale Einschlag stärker werden möge, als das bisher der Fall gewesen ist. (Sehr richtig! im Ztr.) Namentlich unsere juristischen Studenten haben es notwendig, mit den übrigen Volksklassen in engere Verbindung zu treten (sehr richtig! bei den Soz.), damit sie sich als Glieder des Volksganzen fühlen, die Volksseele kennen lernen und sich in das Volksempfinden hineindenken, um auf Grund dieser wertvollen Kenntnisse und Erfahrungen später zu einer gesunden und volkstümlichen Rechtfindung und Rechtsprechung mitwirken zu können.

Der juristische Vorbereitungsdienst muß im Anschlusse an das Universitätsstudium gleichfalls stärkeren sozialen Einschlag erhalten und so gestaltet werden, daß die Referendare auch mit dem Wirtschaftsleben in seinen verschiedenartigsten Verzweigungen und mit den verschiedenen Volksklassen und Erwerbsgruppen derart in Verbindung kommen, daß diese Art der Ausbildung den Vorwurf der Weltfremdheit unserer Juristen in Zukunft auszuräumen geeignet ist.

Einer der Herren Vorredner hat von dem Strafvollzug gesprochen.

Ich bin mit ihm der Auffassung, daß auch unser Strafvollzug dringend reformbedürftig ist. Wir müssen den Hauptwert auf eine humane Strafvollstreckung legen unter Berücksichtigung der Individualität des Verurteilten, dergestalt, daß die Besserung des Verurteilten als Strafzweck nicht aus dem Auge gelassen werden darf. Im übrigen muß die Reform des Strafrechts das gesamte Strafsystem treffen und vom Standpunkte der Gerechtigkeit und Strafwürdigkeit Strafart und Strafmaß regeln. Nicht minder bedarf der Strafprozeß einer tiefschürfenden Reform.

Dazu ist vor allem erforderlich, daß sowohl die Voruntersuchung wie das Hauptverfahren mit Einschluß der Hauptverhandlung derart umgestaltet und gebessert werden, daß die Rechtsstellung und das prozessuale Verhältnis der drei Hauptbeteiligten des Prozesses, nämlich der Richter, des Staatsanwalts und des Angeklagten mit seinem Verteidiger, in befriedigender Weise geregelt werden. Namentlich sind Rechtsgarantien dafür zu schaffen, daß der Angeklagte mit seinem Verteidiger im ganzen Strafverfahren wirksam geschützt werde.

Es hat im Laufe der Beratung des Hauptausschusses den Anschein gewonnen, als ob Anträge auf Reform des Ehescheidungsverfahrens jetzt eingebracht werden sollten. Bisher ist uns eine Vorlage nicht unterbreitet worden, und Anträge liegen nicht vor. Meine Partei und meine Fraktion legen entscheidenden Wert darauf, ihre Stellungnahme zu den angekündigten Vorlagen oder Anträgen, betreffend die Ehescheidungsgründe, mit aller Klarheit und Deutlichkeit zum Ausdruck zu bringen. Wir halten von unserem religiösen und sittlichen Standpunkte aus unerschütterlich fest an der Überzeugung, daß die Ehe unauflöslich ist, und wir werden deswegen allen Vorlagen und allen Anträgen, die auf eine Erweiterung der Ehescheidungsgründe hinauszielen, entschiedenen Widerstand entgegensetzen.

Wir sind aber auch der Meinung, daß unsere Stellungnahme gerechtfertigt und geboten erscheint nicht nur aus religiösen und sittlichen Erwägungen, sondern in Verbindung hiermit auch aus durchschlagenden politischen Gründen der Staatserhaltung. Ich darf mit wenigen Worten auf die Vorgänge zurückgreifen, die sich bei der Verabschiedung des Bürgerlichen Gesetzbuchs abgespielt haben, da man jetzt die Anregung gegeben hat, daß die einschlägige Vorschrift des Bürgerlichen Gesetzbuchs, § 1568, derart geändert werden solle, daß eine Ehe im Falle einer Zerrüttung geschieden werden kann, auch wenn die Schuld auf keiner der beiden Seiten vorliege.

Sie mögen sich ins Gedächtnis zurückrufen, daß wir eine ähnliche Bestimmung schon in der früheren Gesetzgebung gehabt haben. Der Code civil, der ja auch im Rheinland und in Baden galt, hatte die Bestimmung, daß Ehen unter bestimmten Voraussetzungen und Altersgrenzen im Falle gegenseitiger Übereinkunft geschieden werden können. Auch das Preußische Landrecht enthielt

die Vorschrift, daß kinderlose Ehen auf Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden konnten, sobald weder Leichtsinn oder Übereilung, noch heimlicher Zwang von der einen oder anderen Seite zu besorgen sei.

Man hatte aber — und das kam bei den Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuches klar zum Ausdruck — mit diesen Bestimmungen derart üble Erfahrungen im Gebiet des Preußischen Landrechts und im Rheinland wie in Baden gemacht, daß man in Anbetracht der dadurch begünstigten leichtfertigen Schließung und Scheidung von Ehen sowie der schädlichen Nachwirkungen auf das ganze Familienleben der Beteiligten, nicht nur aus religiösen und sittlichen, sondern auch aus national-politischen Erwägungen zu der Schlußfolgerung kam, das Bürgerl. Gesetzbuch müsse in dieser Hinsicht Wandel schaffen und die Aufrechterhaltung der Ehe, als der Grundlage der Familie und des Staatsorganismus, besser schützen und stützen, als dies in der bisherigen Gesetzgebung der Fall war. Gerade diesen Erwägungen, diesen praktischen Erfahrungen, die zum Gegenstand ausgiebiger Beratungen sowohl des zuständigen Ausschusses als auch der Vollversammlung des Reichstags gemacht worden waren, verdankt der § 1568 des BGB. seine Entstehung.

Wer mit dem Ehescheidungsverfahren einigermaßen vertraut ist, wird mir zugeben, daß schon die jetzige Formulierung des § 1568 BGB. und vor allem die außerordentlich weitgehende Auslegung und Anwendung in der Praxis nach mehr als einer Richtung hin der Beanstandung unterliegen dürfte, da hierdurch beim Mangel wirklicher gesetzlicher Ehescheidungsgründe das Begehren nach Ehescheidung bedenklich gefördert wird. Soll jetzt die Zerrüttung ohne Schuldmoment als neuer Ehescheidungsgrund eingeführt werden, so wird das in der Praxis auf „gegenseitige Übereinkunft“ hinauslaufen. Die Frage drängt sich hiernach auf: Ist der jetzige Zeitpunkt der geeignete und weisen die Erfahrungen der Gerichte darauf hin, daß außer denjenigen Ehescheidungsgründen, die jetzt gesetzlich festgelegt worden sind, insbesondere außer dem § 1568 BGB. noch ein dringendes Bedürfnis dafür vorhanden ist, die Zerrüttung ohne das Schuldmoment als Ehescheidungsgrund gelten zu lassen? Ich glaube, auf Grund jahrzehntelanger praktischer Erfahrungen aus allen erörterten Erwägungen heraus diese Frage verneinen zu sollen. Ich bin der Überzeugung, daß kein Zeitpunkt ungeeigneter ist, als gerade der jetzige, um noch weitere Ehescheidungsprozesse herbeizuführen. Sehen Sie doch einmal die Statistik unserer Gerichte ein und vergegenwärtigen Sie sich, in welchem Umfang gerade in den letzten Jahren die Ehescheidungsprozesse gegenüber früheren Zeiten zugenommen haben, wieviel Ehen gerade in den letzten Jahren gegenüber früher geschieden worden sind. Dann werden Sie sicherlich bei vorurteilsloser Erwägung mir zugeben müssen, daß zu einer Erweiterung der Ehescheidungsgründe wahrlich keine Veranlassung vorliegt.

Und noch ein Gesichtspunkt bedarf der Hervorhebung. Keinem, dem es an der Gesundung unseres Vaterlandes gelegen ist, kann die Tatsache verborgen bleiben, mit welcher Leichtfertigkeit gerade in den letzten Jahren viele Ehen geschlossen worden sind, unverkennbar auch aus der Erwägung heraus, daß erfahrungsgemäß gerade der § 1568 BGB. eine außerordentlich leichte Handhabung zur Ehescheidung bietet. Und jetzt soll die Leichtfertigkeit der Eheschließung noch dadurch begünstigt werden, daß junge Leute, die ihre flüchtige Bekanntschaft leichtfertig zur Eheschließung ausnutzen, die sogenannte „Zerrüttung“ zum willkommenen Vorwand erhalten, um die alsbald unbequem gewordene Ehe auf einfachste Weise zur Scheidung zu bringen. (Zuruf von der äußersten Linken: Zwang ausüben ist besser?!) — Nein, verehrte Kollegin, wir wollen darauf hinwirken, daß die Ehen nicht so leichtfertig geschlossen werden. Eines der besten Mittel dazu ist, jeden einzelnen Staatsbürger und jede einzelne Staatsbürgerin möglichst von der Unauflösbarkeit der Ehe zu überzeugen. Wenn dagegen die jungen Leute sehen, daß die Gesetzgebung die Ehescheidung noch weiter begünstigt, so werden sie geradezu dazu angetrieben, leichtfertig, ohne ernstliche Selbstprüfung Ehen zu schließen. (Abg. Höllein: Haben Sie eine Ahnung vom Leben!) — Verehrter Kollege, Sie sagen, ich hätte eine Ahnung vom Leben! Ich kann Ihnen mitteilen, daß ich seit ungefähr 30 Jahren in der juristischen Praxis stehe. (Abg. Höllein: Akten mögen Sie kennen!) — Aber, Herr Kollege, ich habe an so vielen Ehescheidungsprozessen selbst mitgewirkt und dabei die Beteiligten so gründlich kennen gelernt, daß ich mir vielleicht ebensogut ein Urteil darüber bilden kann wie Sie.

Jedenfalls lasse ich mich in dieser keineswegs auf theoretische Erwägungen gegründeten, sondern auf praktische Erfahrungen gestützten Überzeugung nicht irgendwie irre machen. Ich komme gerade deswegen aus der zwingenden Erwägung heraus, daß die nationale, finanzielle und wirtschaftliche Wiedergeburt unseres Vaterlandes die sittliche und moralische Gesundung unseres Volkes zur unabweisbaren Voraussetzung hat, zu der Schlußfolgerung, daß die deutsche Gesetzgebung der Tatsache gerecht bleiben muß, daß unser Staatsleben auf der Familie, die Familie auf der Ehe beruht, und daß deswegen die Unauflösbarkeit der Ehe eine der notwendigsten Voraussetzungen zur Gesundung unseres Vaterlandes ist. (Sehr richtig! im Ztr.) Im vaterländischen Interesse richte ich deswegen an die Parteien, wie auch an die Regierung, die dringende Bitte, uns nicht eine Vorlage bringen und Anträge unterbreiten zu wollen, die auf eine Erweiterung des Ehescheidungsrechts hinauslaufen.

Nur ein Wort zur deutschen Anwaltschaft, mit deren Leiden und Sorgen ich mich im vorigen Jahre ausführlich beschäftigt habe. Ich gebe der Hoffnung Ausdruck, daß auch Regierung und Reichstag der schwierigen Lage der Anwälte anders gerecht werden mögen als durch ständige Entziehung neuer Rechtsgebiete.

Es ist gestern recht ausgiebig von der Klassenjustiz und von einzelnen Strafprozessen gesprochen worden. Bevor ich dazu Stellung nehme, darf ich mit wenigen Worten eine andere Angelegenheit streifen. Ich widerstehe der Versuchung, an einzelnen Berliner Strafprozessen, die in jüngster Zeit das besondere sensationelle Interesse aus Anlaß der Beurteilung einer gewissen Kunst erregt haben, heute zum Gegenstande kritischer Erörterungen zu machen. Aber die eine Bemerkung möchte ich doch nicht unterdrücken, daß es im Interesse des Ansehens unserer Justiz liegen dürfte, gewisse recht unerfreuliche Begleiterscheinungen dieser Prozesse doch in Zukunft tunlichst zu vermeiden und insbesondere zu verhüten, daß die Hauptverhandlung nach Inhalt und Form eine Ausgestaltung gewinnt, in der das Tribunal zur Szene wird. (Sehr richtig! bei den Dem. und im Ztr.) Ich werde bei anderer Gelegenheit, wie ich es früher schon getan habe, vielleicht darauf zurückkommen, daß es doch schwerlich wünschenswert ist, wenn bei derartigen mit der Kunst in Verbindung gebrachten Sittlichkeitsprozessen Sachverständige in einem solchen Umfange zugezogen werden, wie das wiederholt der Fall gewesen ist.

Ich will, wie gesagt, die von den Gerichten getroffenen Entscheidungen weder nach der einen noch nach der anderen Richtung hin heute kritisieren. Aber das möchte ich doch sagen, daß es auf den Angeklagten, aber auch auf weite Kreise unseres Volkes doch recht eigenartig wirken muß, wenn der Richter, der nach der Rechtsprechung das natürliche Schamgefühl und das gesunde Volksempfinden als Grundlage für die Beantwortung der Frage zu betrachten hat, ob die entscheidenden Kriterien und Tatbestandsmerkmale der einschlägigen Gesetzesvorschriften gegeben sind oder nicht, diese Frage nicht von selbst beantworten kann, sondern dazu erst einen ganzen Chorus von Sachverständigen benötigt. (Sehr richtig! im Ztr.) Dann reizt es ja geradezu zur Wiederholung des Vorwurfs, daß unsere Richter weltfremd seien, wenn sie sich selbst kein Urteil darüber bilden können, wieweit die Grundlinien des natürlichen Schamgefühls und des gesunden Volksempfindens zu ziehen sind. Ich will zugeben, daß es gewiß Prozesse gibt, worin zur Beurteilung der zur Anklage wegen Sittlichkeitsvergehen gestellten literarischen oder künstlerischen Darbietungen die Zuziehung von Sachverständigen angebracht oder gar geboten erscheint. Was ich aber glaube verneinen zu sollen, das ist die Berechtigung der Auffassung mancher Gerichte zu Fragen, die sie aus eigenem gesunden Empfinden selbst beantworten müßten, in einer Art und in einem Umfang Sachverständige zuzuziehen, daß deren Begutachtung für die richterliche Entscheidung schließlich entscheidend ist. Dann muß doch bei dem Angeklagten die bittere Empfindung aufkommen: wenn der Richter selbst nicht weiß, ob ich gegen die einschlägigen Gesetze nach dem Maßstabe des gesunden Volksempfindens und des natürlichen Schamgefühls verstoßen habe, wie kann er mich dann verurteilen?! (Sehr richtig!)

Ich will mich mit dieser Anregung heute bescheiden und an die beteiligten Gerichte die dringende Bitte richten, im Interesse des Ansehens unserer Justiz in Zukunft tunlichst das beanstandete Verfahren zu vermeiden.

Ich komme nun am Schluß meiner Ausführungen auf das viel erörterte Thema der Klassenjustiz. Wir haben uns schon in früheren Jahren so ausführlich darüber unterhalten, daß ich mir von einer nochmaligen Erörterung dieses Themas heute keinen Erfolg versprechen kann. Ich meine, es sei auch richtiger an Stelle theoretischer Erörterungen und der immer wieder erneuten Wiederholung des Vorwurfs der Klassenjustiz, über dessen Berechtigung man sich im Reichstag schwerlich jemals verständigen wird, die praktische Seite der Sache in den Vordergrund treten zu lassen, dabei sorgfältig abzuwägen, wo Wunden an unserem Rechtskörper sind, wo sich Fehler und Nachteile herausgestellt haben, und dann mit gründlichem Ernst für eine Besserung der Justiz einzutreten. Sie dürfen doch nicht verkennen, daß der Vorwurf der Klassenjustiz auf die davon betroffenen Kreise des Richterstandes außerordentlich verbitternd wirkt, und daß auf der anderen Seite der Begriff der Klassenjustiz von den breitesten Schichten des Volkes, namentlich nach der subjektiven Seite hin, ganz anders ausgelegt und gewertet wird, als das hier zuweilen in verhältnismäßig erträglichen Begriffsbestimmungen geschieht. Der Vorwurf der Klassenjustiz, hinausgetragen in die breitesten Kreise unseres Volkes, wird dort erfahrungsgemäß so aufgefaßt, daß die Richter subjektiv das Recht brechen und beugen. Wenn diese Auffassung genährt wird durch manche Reden, von der ragenden Stelle der Reichstagstribüne, dann darf man sich allerdings nicht wundern, daß das

Vertrauen in unsere Rechtsprechung mehr und mehr im Schwinden begriffen ist.

Es sind gestern Urteile uns mitgeteilt worden, die bei einem großen Teile des Hauses starke Erbitterung und Entrüstung hervorgerufen haben. Nichts liegt mir ferner, als einer in sachlichen Grenzen gezogenen Kritik dieser Urteile irgendwie aus dem Wege zu gehen. Freilich darf man nicht verkennen, daß die Kritik an Gerichtsurteilen, wenn man eine gerechte Würdigung eintreten lassen will, so lange sehr erschwert ist, als man nicht den Tatbestand, die Entscheidungsgründe, die Zeugenaussagen usw. in allen Einzelheiten genau kennt. Mit dieser Maßgabe muß ich allerdings sagen, daß sich unter der Voraussetzung der Richtigkeit der uns gestern und auch bei früheren Etatberatungen gemachten Mitteilungen über Gerichtsurteile doch manche befinden, bei denen Strafart und Strafmaß auch mir als exorbitant hoch erscheint. (Hört! Hört! links.) Auch meine Parteifreunde lassen sich keineswegs das Recht nehmen, unsere Rechtsprechung kritisch zu beleuchten und überall da, wo nach unserer Überzeugung Fehler und Mängel vorhanden sind, gründliche Abhilfe zu verlangen. Wenn in dieser Hinsicht allerdings manche Urteile in bekannten Strafprozessen den Eindruck nicht verwischen lassen, als ob die Entscheidungen unter dem Einfluß vorausgegangener Ereignisse mehr gestanden haben, als dies den Richtern selbst zum Bewußtsein gekommen ist und als es angängig erscheint, so haben wir alle Veranlassung, das hier von der Tribüne des Reichstags aus mit allem Nachdruck zur zukünftigen Verhütung festzustellen.

Beanstandung verdienen auch die gestern gerügten Äußerungen bestimmter Staatsanwälte und Gerichtsvorsitzender. Wenn wirklich ein Naumburger Landgerichtsdirektor und ein Würzburger Staatsanwalt in öffentlichen Gerichtsverhandlungen solche Bemerkungen gemacht haben sollten, dann muß das allerdings schärfste Mißbilligung hervorrufen. Denn gerade der Staatsanwalt, der scharfe Kritik an dem Verhalten des Angeklagten zu üben Veranlassung nimmt, und der Gerichtsvorsitzende, der das gleiche tut, haben erst recht alle Veranlassung, in ihren Ausführungen die Würde des Gerichts zu wahren und nach Ton und Inhalt verletzende Bemerkungen zu unterlassen. Rügt man aber im allgemeinen Mißstände in unserer Justiz, dann darf man sich nicht mit negativer Kritik begnügen, sondern muß sich bemühen um geeignete Vorschläge, wie in Zukunft eine Besserung eintreten soll. Vielleicht wird es von Interesse sein, auf die Beratungen zurückzugreifen, die bei der großen Justizorganisation der 1870er Jahre stattfanden. Einer der scharfsinnigsten Juristen und tüchtigsten Kenner unserer Rechtspflege, der Abg. Windthorst, hat sich damals eingehend mit diesem Thema beschäftigt und ist in einer seiner bedeutsamen Reden zu folgendem Ergebnis gekommen:

> Ich sage: Richter, die mitten unter den Parteien kämpfen, können unmöglich das Maß von Unbefangenheit behalten, welches nötig ist. Ich setze gar nicht voraus, daß irgendein deutscher Mann, wenn er als Richter spricht, gegen seine Überzeugung zugunsten einer Partei sprechen könnte. Das halte ich bei einem deutschen Manne für unmöglich. Aber, meine Herren, wir sind immer das Produkt der Atmosphäre, die uns umgibt. Diese uns umgebende Atmosphäre ist einwirkend und bestimmend in einem weit größeren Maße, als man vielleicht annehmen mag. Darum will ich die Richter ausgeschieden haben von diesen öffentlichen Dingen. Ich will sie ferner möglichst gleichmäßig besolden und die Avancementsverhältnisse so geordnet wissen, daß der Justizminister gar keinen Einfluß darauf ausüben kann. Ich verlange ferner, daß keinem Richter ein Orden gegeben wird; ich verlange, daß ihm niemals ein anderer Titel gewährt wird, als der Titel des Amtes, welches er bekleidet. Derartige Gedanken lassen sich, glaube ich, zum Teil wenigstens in das Gesetz hineinbringen, und das würde ich für wünschenswert halten.

Es wäre wünschenswert gewesen, wenn damals schon den dankenswerten Anregungen des Abg. Windthorst tunlichst stattgegeben worden wäre.

Aber wir werden bei der Umgestaltung unserer Verhältnisse noch ein weiteres tun, und da glaube ich, einige praktische Vorschläge, wie folgt, präzisieren zu sollen: Wir müssen verlangen, daß unsere Richter, unbeschadet ihrer persönlichen Auffassung über den Wert und die Vorzüge dieser oder jener Verfassungsform, sich klar und unzweideutig auf den Boden der gegebenen Tatsachen und des durch die Reichsverfassung festgelegten Volksstaates stellen. Wir müssen weiter verlangen, daß die Richter streng unparteiisch ihres Amtes walten, und daß insbesondere bei der Strafrechtspflege keinerlei Unterschied zwischen den Parteirichtungen der Angeklagten irgendwie gemacht wird. (Sehr richtig! im Ztr.)

Ferner habe ich im vorigen Jahre schon betont und will es heute nochmals mit Nachdruck hervorheben: die Besetzung unserer Strafkammern muß von den Justizverwaltungen der Länder mit größter Sorgfalt erfolgen. Leider herrscht in manchen Juristenkreisen noch die Auffassung, daß die Zivilrechtspflege den Vorzug vor der Strafjustiz verdiene und daß die Strafgerichte, namentlich auch die Strafkammern, als etwas minderwertig gegenüber den Zivilgerichten und besonders den Zivilkammern anzusehen seien. (Zustimmung im Ztr.) Demgegenüber müssen wir uns auf den Standpunkt stellen, daß für die Strafgerichte und besonders die Strafkammern, die besten, tüchtigsten und zuverlässigsten Richter gerade noch gut genug sind. (Erneute lebhafte Zustimmung im Ztr.) Vor allen Dingen müssen wir bei Behandlung der Preßprozesse und der politischen Prozesse erwarten, daß die Besetzung der Gerichte und namentlich die Auswahl der Vorsitzenden so erfolgt, daß eine durchaus sachliche und unparteiische Rechtsprechung gewährleistet und in taktvoller Verhandlungsleitung nach jeder Richtung hin auch der Schein gewahrt wird. Es darf nicht der Verdacht aufkommen, daß im Deutschen Reiche irgendwo bei der Rechtsprechung mit zweierlei Maß gemessen wird. Das würde der Untergang unserer Justiz sein. Und ein Gerichtsvorsitzender, der nach dieser Richtung hin sich irgend etwas zuschulden kommen ließe, versündigte sich schwer an der deutschen Justiz und an unserem ganzen deutschen Volke. (Zurufe von den Komm.) — Es wird mir eben zugerufen, es gebe viele solche Sünder. Sollte das etwa zutreffen, dann ist es gut, daß wir mit sachlicher Gründlichkeit für wirksame Abhilfe eintreten. Dann müssen wir dafür sorgen, daß solche Sünder durch Vorsitzende ersetzt werden, die gerecht und unparteiisch ihres Amtes walten!

Wollen wir gegenüber den gerügten Mißständen und Mängeln ernstlich Wandel schaffen, dann muß der Hebel schon bei unserem juristischen Studium und beim Vorbereitungsdienste angesetzt werden. Rückhaltlose Anerkennung unleugbar großer Vorzüge unserer Justiz und Rechtsprechung enthebt uns nicht der Verpflichtung, auf die schweren Nachteile der Absonderung vieler unserer Juristen mit warnender Stimme hinzuweisen. Ich bin mehr als einmal dem Vorwurfe der Klassenjustiz entgegengetreten; ich tue es auch heute wieder. Aus langjähriger Erfahrung aber muß ich mit schmerzlicher Empfindung darauf hinweisen, wie bitter sich gerade in der heutigen Zeit noch der grundlegenden Umgestaltung unserer Staatsverhältnisse die bedauerliche Abschließung weiter akademischer und besonders juristischer Kreise von den übrigen Volksschichten gerächt hat durch immer stärkere Ausprägung wechselseitigen Mißtrauens und Mißverstehens. Gerade darum habe ich für unser juristisches Studium und für unseren juristischen Vorbereitungsdienst den starken sozialen Einschlag gewünscht. Das gilt vor allem in der Auswirkung auf die Strafrechtspflege. Der Richter, besonders der Strafrichter, darf nicht vom hohen Kothurn dem Angeklagten entgegentreten; er muß sich immer bewußt sein und bleiben, daß der Mitmensch und Volksgenosse ihm gegenübersteht.

Für eine Besserung der gerügten Mängel ist es weiter von wesentlicher Bedeutung, ein Doppeltes zu beachten. Zunächst sind wir mit einem großen Teil dieses Hauses der Auffassung, daß ein stärkeres Heranziehen des Laienelementes zur Strafrechtspflege erforderlich ist. Man komme uns nicht mit der Ausrede, daß nicht in genügender Anzahl Laien herangezogen werden könnten! Wenn man sich ernstlich entschließt, bei der Auswahl der Geschworenen in die breitesten Volksschichten hineinzugreifen und besonders auch die Arbeiter stärker heranzuziehen, dann wird man sicherlich eine genügende Anzahl geeigneter Geschworenen wie Schöffen finden und das Vertrauen in unsere Rechtsprechung wirksam fördern. Schließlich wird es notwendig sein, die Unparteilichkeit unserer Gerichte vor allem dadurch zu festigen, daß die Unabhängigkeit, Selbständigkeit und Unabsetzbarkeit unserer Richter nach wie vor gewährleistet bleibt. Wenn wir an diesem Grundsatze als einem unveräußerlichen Palladium nicht festhalten, sondern an Stelle der unabsetzbaren Richter absetzbare treten lassen, dann werden wir die gerügten wirklichen oder vermeintlichen Übel nicht aus der Welt schaffen, sondern im Gegenteil noch erheblich verschlimmern.

Noch ein Schlußgedanke! Wir haben durch den verlorenen Weltkrieg so manches Wertvolle eingebüßt, so unendlich vieles verloren. Aber noch ragt als einer der Grundpfeiler, die das Gebäude des Staates tragen, unsere Justiz. Sollte auch dieser Pfeiler stürzen — was Gott verhüten wolle —, dann würde der Zusammenbruch des Reichsbaus unvermeidlich sein. Darum muß es unsere vornehmste Aufgabe sein, das leider so erschütterte Vertrauen in unsere Rechtspflege baldigst wiederherzustellen, es zu festigen und zu stählen. Frische Blutzufuhr wird die Grundbedingung für Gesundung und Kräftigung unseres Rechtskörpers sein. Die Hauptsache aber ist, namentlich in unserem Zeitalter des Wiederaufbaues, die praktische Gemeinschaftsarbeit aller Rechtsorgane und aller Volksschichten mit dem Hochziele, durch tiefgründige Maßnahmen und zeitgemäße Reformen unsere Rechtsfindung und Rechtsanwendung vorwärts und aufwärts zu entwickeln. (Lebhafter Beifall im Ztr.)

Dr. **Radbruch**, Reichsminister der Justiz: Ich will Ihnen trotz der gütigen Aufforderung des Herrn Koll. Kahl keine Programmrede zumuten. Ich will auch nicht wiederholen, was ich im Ausschuß bereits ausgeführt habe, insbesondere keine Übersicht geben über die Gesetzesvorlagen, die sich in Vorbereitung befinden. Ich will auch auf die Ehescheidungsfrage, welche einen breiten Raum in unseren Debatten eingenommen hat, nur mit einem Worte eingehen. Der Notschrei, der aus allen Teilen des Volkes in

dieser Frage zu uns dringt, hat in diesem Hause, wie ich feststellen möchte, in fast allen Sektoren Widerhall gefunden. Freilich lege ich dem Widerspruch, den wir soeben gehört haben, eine außerordentlich große Bedeutung bei. Er wird auf den weiteren Gang der Dinge nicht ohne Einfluß bleiben.

Ich möchte auch nicht Debatten vorweg nehmen, die sich bei den demnächst an den Reichstag gelangenden Vorlagen abspielen werden. Es wird sich dann Gelegenheit genug bieten, all die alten, lieben Argumente aus den alten Kämpfen um die Frauenfrage bei der juristischen Frauenfrage im freundlichen Wechselgespräch einmal oder auch zweimal miteinander auszutauschen; ich brauche heute noch nicht damit zu beginnen. Wir werden auch, Herr Koll. Bell, das Vergnügen haben, in einer großen Kunstdebatte, wie ich annehme: in höchst fruchtbarer Weise, über den Geschmack miteinander zu streiten. Auch auf die Frage der Kriegsreferendare will ich heute nicht eingehen, weil sie in Gestalt einer Petition demnächst den Reichstag beschäftigen wird, ebenso nicht auf die Frage der Justizreform, die Frage der Einführung der Berufung, die der Herr Abg. Dr. Bell aufgeworfen hat, weil sie, wie ich hoffe, schon im März in einem Entwurf dem Kabinett vorliegen wird.

Ich möchte nur auf einige wesentliche Punkte der gestrigen und heutigen Debatte etwas ausführlicher eingehen. Da wird es zunächst unumgänglich nötig sein, ein Wort zu sagen über die Frage der Klassenjustiz und über meine Stellung dazu.

Der Herr Koll. Warmuth hat einen Unterschied konstatieren wollen zwischen meinen früheren und meinen jetzigen Ausführungen, und auch der Herr Koll. Dr. Rosenfeld hat einen Gegensatz zu konstruieren sich bemüht zwischen den Ausführungen des Herrn Koll. Hoffmann und den meinen im Ausschuß. Ich möchte sagen, daß ich demjenigen, was der Herr Koll. Hoffmann über einzelne Fälle aus der Justiz ausgeführt hat, zumeist zustimme. Eine Einzelheit möchte ich berichtigen: Die Überschrift „im Namen des Pöbels" stammte von keinem Richter. Das Urteil war überschrieben „im Namen des Volkes". Erst später ist durch ein anderes Organ auf unaufgeklärte Weise die Überschrift „im Namen des Pöbels" in die Ausfertigung des Urteils gelangt.

Ich möchte weiter erklären, daß ich auch den maßvollen Ausführungen des Herrn Koll. Hoffmann über die Klassenjustiz beistimme, sowohl soweit sie die Tatsache, wie soweit sie den Begriff betreffen. Ich selbst habe im Ausschuß gesagt, daß ich das Schlagwort Klassenjustiz nicht gern gebrauche. Der Herr Koll. Dr. Rosenfeld hat mich dahin mißverstanden, ich hätte gesagt, Klassenjustiz sei nur ein Schlagwort. Nein, ich habe nur ausgeführt, daß ich die damit gemeinte Tatsache lieber mit einem andern Wort als mit diesem Schlagwort bezeichne da, wo es nicht gilt, sich mit Schlagworten auseinanderzusetzen und auseinanderzureden, sondern Worte zu finden, die uns miteinander verbinden. Nur, wenn wir solche Worte und durch sie gemeinsame Einsichten finden, werden wir in der Lage sein, der Not unserer Justiz beizukommen. Und da glaube ich nun, der Zustimmung in den meisten Teilen dieses Hauses gewiß zu sein, wenn ich sage, daß in manchen, nein, daß in vielen strafgerichtlichen Urteilen über politische Fälle eine erschreckende Verständnislosigkeit für die jetzigen staatlichen und sozialen Verhältnisse hervorgetreten ist. (Sehr richtig! bei den Soz. und den Dem.)

In der „Kreuz-Zeitung" von vorgestern Abend stand in einem jener liebenswürdigen und verständnisvollen Aufsätze, die jetzt meinen Lebensweg säumen, der Satz: „Was geht denn den Richter die Form des Staates an?" (Hört! Hört! bei den Dem.) Wäre Gesetzesanwendung nur die Handhabung des Gesetzeswortes, dann hätte der Verfasser recht. Das wäre aber eine klägliche Arbeit. Gesetzesanwendung ist aber nicht Anwendung von Worten, Gesetzesanwendung ist lebendige Fortbildung des Rechts im Sinne der ihm innewohnenden Entwicklungstendenzen und im Geiste des es tragenden Gemeinwesens. Wer dem Gemeinwesen, dem dieses Recht angehört, nicht zustimmt, der ist auch nicht in der Lage, sein Recht richtig aufzufassen. Mag das alte Recht im Wortlaut noch heute unverändert gelten, im Geiste ist es ein ganz anderes, seit es von einem neuen Gemeinwesen getragen ist. Und wer dem Gedanken dieses sozialen Volksstaats fremd, wer ihm gar Feind ist, der vermag unser Recht höchstens etwa so auszulegen wie der Teufel die Bibel. (Lachen bei der D. Vp.) Deshalb habe ich es begrüßt, daß ein Republikanischer Richterbund gegründet worden ist, und mit dem Koll. Dr. Kahl nur das eine bedauert, daß es einen solchen Republikanischen Richterbund überhaupt geben muß, daß nicht die Gesamtheit der Richterschaft ein einziger Republikanischer Richterbund ist. Wir wollen gewiß nicht von den Beamten der Republik verlangen und fordern, daß sie Gefühlsrepublikaner sind. Wohl aber müssen wir verlangen, daß sie Vernunftrepublikaner sind, daß sie, wenn sie die Republik nicht als eine sittliche Notwendigkeit anerkennen, in ihr wenigstens eine geschichtliche, für absehbare Zeit unabänderliche Notwendigkeit erblicken.

Jener Vorwurf der Verständnislosigkeit ist auch von dem Herrn Abg. Hoffmann in nur beschränktem Umfang erhoben worden. Er hat das bürgerliche Recht davon ausgenommen. Er wird auch breite Gebiete des Strafrechts davon ausnehmen wollen. Aber es ist nun einmal so: die öffentliche Meinung beurteilt die gesamte Zivilrechtspflege nach der Strafrechtspflege und die Strafrechtspflege nach der politischen Strafrechtspflege. Nun möchte ich aber dem Herrn Koll. Dr. Kahl entgegentreten, wenn er sagte, das seien einzelne Fälle, die man nur im einzelnen kritisieren könne und über die ein Gesamturteil zu fällen man nicht berechtigt sei. Ich glaube, diese Einzelfälle der politischen Justiz sind durch einen Geist miteinander verbunden. Es handelt sich hier um eine Gesamterscheinung, — um eine Gesamterscheinung, auf die die Richterschaft fest das Auge gerichtet halten sollte, weil die öffentliche Meinung auf sie fest das Auge gerichtet hält. Ich möchte die Richterschaft bitten, sich klar bewußt zu sein, daß es sich bei dem tiefen Mißtrauen des Volkes in die Rechtspflege, das durch unser Volk geht (Abg. D. Dr. Kahl: Durch einen Teil des Volkes!), nicht etwa um Verhetzung, um Preßmache handelt. Man kann dieses Mißtrauen gar nicht ernst genug nehmen; auch wenn man es für unberechtigt hält, muß man es als eine ganz schwerwiegende Tatsache anerkennen. (Sehr richtig! bei den Dem. und links. — Zurufe rechts.) Es handelt sich um den Aufschrei einer in ihrem Gerechtigkeitsgefühl mißhandelten Volksseele (lebhafte Zustimmung links; Zuruf rechts: Verhetzung!), mag nun dieses Gerechtigkeitsgefühl mit dem positiven Recht überall im Einklang stehen oder nicht.

Nun hat mich der Herr Koll. Rosenfeld gefragt, welche Mittel außer dem der sachlichen Kritik ich denn gegen diese Not unserer Justiz ins Feld zu führen habe. Da möchte ich zunächst dem Herrn Koll. Warmuth mit allem Nachdruck erwidern: nicht irgendeine Antastung der richterlichen Unabhängigkeit, wie er es mir unterstellt hat. Es ist eine bloße Zeitungsfabel, daß ich auf dem Görlitzer Parteitage für die Absetzbarkeit der Richter eingetreten wäre, und eine Zeitungsfabel, daß ein entsprechender Beschluß gefaßt worden sei. (Zustimmung bei der D. Vp.) Es ist vielmehr wahr, daß ein Antrag, der die Absetzbarkeit der Richter forderte, mit einer ganz überwältigenden Majorität abgelehnt wurde. (Hört! Hört! bei den Komm.)

Ich will in diesem Zusammenhang auf ein Mittel der Gesundung unserer Justiz eingehen, was sowohl der Herr Koll. Kahl wie der Herr Koll. Bell gestreift hat, auf das juristische Studium. Herr Koll. Kahl kann außer Sorge sein: ich denke nicht daran, die wissenschaftlichen Grundlagen des juristischen Studiums anzutasten. Ich denke mir die Neuordnung des juristischen Studiums etwa oder fast ganz in der Weise, wie sie kürzlich das preußische Kultusministerium im preußischen Landtag in den Grundlinien vorgezeichnet hat: ein Semester zunächst, das wesentlich der Einführung gewidmet ist, Zurückstellung der historischen und der römisch-rechtlichen Fächer (sehr gut! bei den Dem. und links) in die späteren Abschnitte des Studiums und starke Einschränkung dieser Fächer, starke Einschränkung des Zivilprozesses, Voranstellung und starke Betonung des öffentlichen Rechts, erhöhte Betonung der Wirtschaftswissenschaften und insbesondere auch der Privatwirtschaftslehre — ich habe schon einmal anderswo gesagt: ein guter Jurist muß zur guten Hälfte auch Volkswirtschaftler sein (sehr richtig! bei den Dem. und den Soz.), wie ein guter Volkswirtschaftler zur guten Hälfte auch Jurist —; die Zweiteilung der Prüfung in eine öffentlich-rechtlich-wirtschaftliche und in eine privatrechtlich-strafrechtliche, die der Gleichstellung des öffentlichen Rechts und der Wirtschaftswissenschaften erst den rechten Ernst geben wird, und schließlich ein in die Referendarausbildung einzuschaltendes Nachstudium an der Universität. Ich würde freilich diese Reformen nur durchführbar finden, wenn mit ihnen Hand in Hand ginge einerseits die Durchführung der Besoldung der Referendare und andererseits eine stärkere Verselbständigung der Referendartätigkeit. Schließlich halte ich als Grundlage der juristischen Fachbildung unerläßlich, eine juristische Volksbildung und möchte an alle beteiligten Stellen den dringenden Wunsch richten, daß mit dem Gedanken der Reichsverfassung, daß der staatsbürgerliche Unterricht ein notwendiges Lehrfach unserer Schulen ist, endlich voller Ernst gemacht werde. (Sehr richtig! bei den Dem.) Ich überlasse in den Fragen der Justizreform dem preußischen Kultusministerium neidlos die Führung und sehe in dem Ausschusse, der dieselben Fragen im Reichsjustizministerium zu behandeln berufen ist, wesentlich ein Organ der Anregung, der Ausgleichung und der Zusammenfassung der Gedanken, die aus den Ländern zu uns kommen werden.

Ich habe aber dem Herrn Koll. Rosenfeld noch immer nicht geantwortet, was ich denn eigentlich für das wichtigste Mittel halte, um jenen Schaden unserer Justiz beizukommen. Da möchte ich zunächst wiederum negativ sagen: nicht die Ausgestaltung der Gerichte, wie er sie uns in seinem Antrag vorschlägt, nicht die Ausgestaltung eines Geschworenengerichts, bei dem nur Geschworene als Richter wirken und der beamtete Richter lediglich als Verhandlungsleiter. Ich will mich auf diesen Antrag sachlich nicht einlassen, sondern bitte Sie, ihm schon deshalb keine Folge zu geben, weil seine Annahme die im Gange befindliche Neuordnung unserer Strafgerichte nur verzögern könnte. In wenigen Monaten werden Sie Gelegenheit haben, an der Hand eines Entwurfs über die Neuordnung der Strafgerichte die ganze Fülle dieser Fragen zu diskutieren.

Nein, für mich liegt die Antwort in dem Blick auf die Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Das Gewerbe- und das Kaufmannsgericht, das sind unter allen Gerichten fast die einzigen, die das volle Vertrauen des Volkes genießen. (Na! na! bei den Komm.) Und warum? Weil sie in ihrer Organisation auf den Klassenstaat zugeschnitten sind, in dem wir nun einmal leben. Neben dem Richter sitzt ein Vertreter der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer. Der Parteigegensatz tritt also, in die Allgemeinheit des Klassengegensatzes erhoben, noch einmal in den Gerichten selbst zutage und hält dem vorsitzenden Richter in jedem Augenblick im Bewußtsein, daß der Einzelstreit, der sich vor seinen Augen abspielt, nur eine Einzelerscheinung eines gewaltigeren und umfassenderen Klassenkampfes ist. Vielfach wird es tatsächlich nur der Richter sein, der entscheidet, wenn nämlich seine beiden Beisitzer miteinander im Gegensatz stehen. Aber durch diese beiden Beisitzer, durch ihren Meinungskampf aufgeklärt über den Klassenkampf, um den es sich handelt, wird der Richter ganz anders entscheiden, als er es in seiner Vereinzelung jemals hätte tun können. (Sehr richtig! bei den Soz.) Der Geist des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts muß in unsere ordentliche Gerichtsbarkeit seinen Einzug halten!

Mit der Angliederung der künftigen Arbeitsgerichte an die ordentliche Gerichtsbarkeit der Amtsgerichte würden sich ihre Vorzüge, würde sich die Laienbeteiligung, würde sich das formfreie Verfahren der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte auf unsere ganze Gerichtsbarkeit erstrecken. Freilich nur um eine Angliederung der Arbeitsgerichte an die ordentlichen Gerichte dürfte es sich handeln, nicht um eine Eingliederung in vollem Sinne. Ist nämlich für unsere ordentlichen Gerichte charakteristisch die Trennung von Justiz und Verwaltung, so ist der bisherige große Vorzug der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte gerade die Verbindung von Justiz und Verwaltung, gerade die Tatsache, daß der Gewerbe- und Kaufmannsrichter in der Verwaltung mitten drinsteht, und so müssen auch die künftigen Arbeitsgerichte einerseits ein Glied der Justizbehörden bilden, andererseits aber zugleich ein Glied einer umfassenden Arbeitsorganisation.

Welches Hindernis sollte bestehen, den Richter zugleich zum Vorsitzenden von Schlichtungsausschüssen zu machen? welches Hindernis, nicht nur die Arbeitsstreitigkeiten, sondern auch die Arbeitsstrafsachen in seiner Hand zu verbinden? welches Hindernis, etwa ihm zugleich die Dienstaufsicht über den Arbeitsnachweis anzuvertrauen und so das Arbeitsgericht zum Kern eines Arbeitsamtes zu machen? Die künftigen Arbeitsgerichte würden auch räumlich in ihrem früheren Zusammenhang mit den Arbeitsorganen bleiben, und sie würden den Personalbestand der heutigen Gewerbe- und Kaufmannsgerichte übernehmen und damit die Prägung der heutigen Kaufmanns- und Gewerbegerichte ihrerseits vom ersten Augenblick ihrer Entstehung an sich tragen und behalten, da ja auch in Zukunft die Ernennung der Gewerbe- und Kaufmannsrichter nicht eine Aufgabe allein der Justizverwaltung, sondern im Zusammenwirken mit ihr auch der Sozialbehörde würde.

Es würde durch eine solche Organisation der Arbeitsgerichte ein großer Gewinn erzielt werden gegenüber dem heutigen Zustande der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Gewerbe- und Kaufmannsgerichte gibt es nicht überall, Arbeitsgerichte, wenn sie an die Amtsgerichte angegliedert würden, würde es künftig überall dort geben, wo es ein Amtsgericht gibt. Und es würde Arbeitsgerichte nicht nur in erster Instanz, sondern auch in der höheren Instanz geben, hinauf bis zum Reichsarbeitsgericht. Ich meine, das wäre ein ungeheurer Gewinn auch für denjenigen, der sich von der heutigen Verfassung der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte nur ungern und mit Mißtrauen trennt.

Die Ausgliederung der Arbeitsgerichte aus der Justiz würde nach meiner Auffassung das Todesurteil über unsere ordentliche Justiz bedeuten. Es würde bedeuten, daß unsere ordentliche Justiz wirklich zu einer Klassenjustiz in einem freilich anderen Sinne herabsänke. Dann würde alle soziale Justiz ihr abgenommen sein, und es bliebe nur die Bourgeoisjustiz über kapitalistische Rechtsstreitigkeiten übrig. Nur derjenige kann die Ausgliederung der Arbeitsgerichte aus der ordentlichen Gerichtsbarkeit wünschen, der die ordentlichen Gerichte für Ruinen hält, nur noch bestimmt, Steine daraus zu brechen zu einem stattlicheren Neubau, der daneben aufzurichten wäre, selbst aber bestimmt, aus einer Ruine ein bloßer Trümmerhaufen zu werden.

Die Kritik, die ich an den Gerichten zu üben für eine Aufgabe der höchsten Justizverwaltungsstelle des Reichs halte, macht auch vor dem Reichsgericht nicht halt. Auch ich möchte im Zusammenhang mit den Ausführungen anderer Redner sagen, daß ich die Auslegung, die das Reichsgericht dem Begriff des Führers und Urhebers in dem Kapp-Amnestiegesetz von 1920, gegeben hat, zwar mit dem Wortlaut vereinbar, im schärfsten Widerspruch aber halte mit dem Willen dieses Hauses (sehr richtig! bei den Dem., bei den Soz. und auf der äußersten Linken) und für eine der schlimmsten Quellen der Verbitterung über die Justiz, die sich in den letzten Jahren ergeben hat. (Sehr richtig! links.)

Ich möchte auch den Ausführungen des Herrn Koll. Hoffmann über den Widerspruch zwischen der Haftbehandlung des Kommunisten Ewert und des Kappisten Jagow zustimmen. Ich habe im Ausschuß weiter auf die Gefährlichkeit der Rechtsprechung hingewiesen, die das Reichsgericht im Gebiete des Landesverrats neuerdings entwickelt. Und so hätte ich noch den einen oder den anderen Punkt aufzuweisen, in dem ich durchaus nicht auf dem Standpunkt des Reichsgerichts stehe. Aber um so nachdrücklicher möchte ich nun eins zusammenfassend sagen. Ich habe Gelegenheit, das Reichsgericht, diese kleine Welt für sich mit allen Vorzügen und Nachteilen einer solchen, mit ihrem starken korporativen Selbstbewußtsein, mit ihrem trotzigen Gefühl für richterliche Unabhängigkeit kennenzulernen, und muß alles in allem doch sagen: allen Respekt vor dem Reichsgericht. (Bravo! bei der D. Vp. — Lachen und Zurufe auf der äußersten Linken.) Und weil ich dem Reichsgericht dieses Ansehen erhalten möchte, deshalb stimme ich auch den Anregungen des Herrn Koll. Warmuth zu, die er im Anschluß an einen Artikel des Reichsgerichtsrats Zeiler in der DJZ. gegeben hat. Es ist nicht nur eine Besoldungsfrage, sondern eine Justizfrage ernstester Art, daß nach Möglichkeit die Stellung des Reichsgerichts in der Staffel der Besoldungen wiederhergestellt wird, die es bei seiner Gründung im Jahre 1879 eingenommen hat. (Sehr richtig!)

Wir haben das Recht, auch vom Auslande Respekt vor unserem Reichsgericht zu verlangen (sehr richtig!), Respekt insbesondere mit Bezug auf die Kriegsverbrecherprozesse, die Herr Koll. Haas kürzlich in der „Hilfe" mit Recht als eine der schwersten Aufgaben bezeichnet hat, die wohl je einem Gericht zur Lösung obgelegen hat. (Sehr wahr!) Kürzlich hat ein amtliches Schriftstück sich nicht gescheut, von dem „caractère dérisoire", von dem lächerlichen Charakter der Kriegsverbrecherprozesse zu sprechen. (Hört! Hört!) Ich möchte diesen Ausführungen entgegensetzen, was ein unparteiischer Zeuge, ein Mann, der selbst als Engländer den englischen Kriegsverbrecherprozessen am Reichsgericht beigewohnt hatte, darüber in seinem Buche über die Leipziger Prozesse ausgeführt hat, der Barrister Mullins. Er sagt:

> Zur Zeit der Prozesse beschrieben die „Times" sie als eine Justiztravestie, und der „Evening Star" sagte, daß Leipzig vom Standpunkt der Alliierten eine Farce gewesen sei. Aber ich glaube nicht, daß irgendein Engländer, der gegenwärtig war, dieser Meinung war.
>
> (Hört! Hört!)
>
> Wie sehr immer wir die Urteile des Reichsgerichts kritisieren mögen und wie immer wir ihre Unangemessenheit vom Standpunkt der Rechtsprechung beklagen mögen, die Prozesse waren keine Farce, und die lieben deutschen Richter bemühten sich durchweg, den Traditionen der Anständigkeit („fairness") und der Unparteilichkeit treu zu sein, welche der Stolz aller Gerichte sind. Nach meiner Meinung ist es ein hoffnungsvolles Zeichen in diesen Tagen, wenn mehr und mehr internationale Fragen durch Entscheidung vor Gerichtshöfen erledigt werden. Ich selbst, als ein Jurist, fühlte und fühle mich stolz auf den gesetzlichen Sinn, welcher Gerechtigkeit sucht, auch wenn der Himmel einfällt.

Eine Seite später fährt derselbe Schriftsteller fort:

> Es ist eine britische Charaktereigenschaft, Ehre zu geben, wo Ehre gebührt. Wenn ich von mir selbst spreche und von den Prozessen, welchen ich beigewohnt habe, sage ich frank und frei: Dr. Schmidt und sein Senat waren fair. Völlig neutral im Ausgangspunkt, lernte ich sie achten. Ich bin überzeugt, daß sie ihre Aufgabe ohne Furcht und ohne Gunst vollführten. Ich persönlich würde willens sein, mich von Dr. Schmidt in irgendeiner Klagesache aburteilen zu lassen, selbst in einer, in welcher mein Wort gegen das eines Deutschen stünde.

(Lebhafte Rufe: Hört! Hört!) Sir Ernest Pollock, der Solicitor-General, hat dieses Buch bevorwortet. Derselbe Sir Ernest Pollock war Mitglied der Kommission des Obersten Rates, welche ihr Urteil über die Kriegsverbrecherprozesse dahin zusammengefaßt hat, daß, „ausgenommen vielleicht eine kleine Zahl von Fällen" — womit gerade die englischen Fälle gemeint sein möchten —, „der Gerichtshof keine Genugtuung gegeben hat, in dem Sinne, daß er nicht genügende Anstrengungen gemacht hat, um zur Wahrheit zu gelangen".

Ich halte diesem Ausspruch einen anderen in dem von Sir Ernest Pollock bevorworteten Buche entgegen: „Es war dort durchweg ein echter Wunsch, den Tatsachen auf den Grund zu kommen und zur Wahrheit zu gelangen." Ich glaube, ein deutscher Jurist darf die Ausführungen des Engländers mit Stolz lesen. (Sehr richtig!)

Ich habe von der Behandlung der Kapp-Amnestie durch das Reichsgericht geredet. Diese Behandlung der Kapp-Amnestie durch das Reichsgericht ist einer der Hauptgründe, um dessentwillen der Ruf nach einer neuen Amnestie nicht verstummen will. (Sehr richtig! bei den Soz.) Ich würde über das Vorhaben einer neuen Amnestie meinerseits zu reden mich nicht berechtigt fühlen, bevor das Kabinett darüber beschlossen hat, würde nicht eine amtliche bayerische Äußerung aus einer vertraulichen Vorbesprechung über die geplante Amnestie die Sache bereits publici juris gemacht haben, und so muß ich ausführen: Ich halte eine

solche Amnestie für meine Person für unumgänglich nicht nur aus politischen Gründen, nachdem durch die Veröffentlichung der Zetkin-Dokumente gezeigt ist, wie schmählich die armen Mitläufer dieses Putsches betrogen wurden, sondern aus rein juristischen Gründen.

Ich habe jetzt Tag für Tag mit den Begnadigungssachen zu tun, und ich muß es beanspruchen, sagen zu dürfen, daß ich die Sondergerichtsurteile durch und durch kenne und daß ich auch die Unvollkommenheit des Begnadigungsverfahrens kenne, zu dem wir jetzt verurteilt sind. Dieses Begnadigungsverfahren ist das schlechteste aller Verfahren. Es ist ein schriftliches Verfahren, ohne den unmittelbaren Eindruck der Person. Sehr oft ist man in der Lage, annehmen zu müssen, daß die tatsächlichen Feststellungen des Urteils des Sondergerichts recht zweifelhaft sind, ohne doch andere als eben diese tatsächlichen Feststellungen zugrunde legen zu können. Immer wieder scheut man sich, von schweren Bestrafungen — und es gibt ein Gericht, das ich an der Härte seiner Strafe sogleich erkenne, sobald man mir nur den Fall vorträgt — (hört! hört! links) immer wieder muß man sich dennoch scheuen, von solchen harten Strafen direkt zu einem bedingten Straferlaß herunterzugehen ohne Kenntnis der Personen. Aber ich möchte in diesem Zusammenhang sagen, daß gerade die Krankenschwester Hedwig Krüger, von der gestern die Rede war, die zu einer Zuchthausstrafe von sechs Jahren verurteilt worden war, den bedingten Straferlaß vor einigen Wochen erhalten hat. (Bravo!)

Aber auch da, wo schwerere Straftaten vorliegen, tritt doch mit dem Laufe der Zeit immer mehr in den Vordergrund, daß diese Taten zu einem großen Teil Ergebnisse teils unbewußter Massenpsychologie, teils achtenswerter bewußter Solidarität gewesen sind. Immer wieder kommen mir Fälle vor, wo ein unvorbestrafter 40-, 43-jähriger Mann erstmals bestraft ist, ein Mann, in dessen Charakterbild solche Taten gar nicht passen, in dessen Charakterbild sie nur als Episode, bewirkt durch eine solche Massenpsychologie und eine solche Solidarität, als unwiederkehrbares Ereignis verständlich sind. Ich halte für meine Person aus diesem Grunde eine weitere Amnestie für unumgänglich.

Ich komme zum Schluß. Der Herr Koll. Rosenfeld hat mich an das Wort erinnert, das ich im vorigen Jahre gesprochen habe, daß der RJustM., so gering immer sein Einfluß auf die Ausübung der Justiz ist, dennoch die Verantwortung für den Geist der Justiz trage, und er hat an mich die Frage gerichtet: fühlen Sie den Druck dieser Verantwortung? Ich kann ihm antworten: ich fühle den furchtbaren Druck dieser Verantwortung in jedem Augenblick meines Berufslebens. Ich will aber hinzufügen, daß dieser Druck mir durch den Verlauf dieser Justizdebatte in etwas erleichtert worden ist. Ich hatte mehr als bei früheren Justizdebatten den Eindruck, daß bei allen Parteien die Einsicht durchdringt in die Not unserer Justiz, daß sich eine gemeinsame Einsicht und ein gemeinsamer Wille, abzuhelfen, herausbildet, gemeinsam von dem Herrn Koll. Warmuth bis zu dem Herrn Koll. Rosenfeld. Ich glaube, daß diese Justizdebatte nicht ohne Einfluß auf unser Rechtsleben bleiben wird. (Beifall.)

Brodauf, Abg.[7]: Der Herr RJustM., der seine Rede nicht als große Programmrede angesehen wissen wollte, hat immerhin in seinen Ausführungen eine ganze Reihe wichtiger aktueller Fragen behandelt. In allem, was sich der Herr Justizminister nach seinen heutigen Ausführungen zunächst auf seinem nicht leichten Wege zum Ziel gesteckt hat, kann er auf die freudige Unterstützung meiner Parteifreunde rechnen.

Im Eingange seiner Ausführungen hat der Herr RJustM. auch einen Vorgang besprochen, der sensationell gewirkt hat, die Gründung eines Republikanischen Richterbundes. Diese Angelegenheit ist so bezeichnend für unsere innerpolitischen Verhältnisse, daß es ganz natürlich war, daß sie in der Debatte über den Justizetat einen breiten Raum eingenommen hat und von fast allen Rednern besprochen worden ist. Ablehnend gegen die Gründung haben sich die beiden Herren Sprecher der rechtsstehenden Parteien verhalten, auch Herr Dr. Kahl. Er bedauerte, daß die Verhältnisse sich bei uns so gestaltet haben, daß es zu dieser Gründung kam. Wir würden ihm zustimmen, wenn er gesagt hätte, er bedaure, daß es zu dieser Gründung habe kommen müssen. Wir sind allerdings der Überzeugung, daß das ein notwendiger Schritt war. (Sehr richtig! bei den Dem.) Herr Dr. Kahl hat gesagt, er würde, wenn er Richter wäre, wahrscheinlich diesem Bunde beitreten, denn er halte es für selbstverständlich, daß es sich die Richter der Republik zur Aufgabe machen, die gesetzliche Staatsform zu stützen. Aber er verkennt doch wohl die Natur des Richterbundes in einem wichtigen Punkt. Ich bitte, von dem ersten Satze des Aufrufes des Republikanischen Richterbundes Kenntnis zu nehmen. Er ist außerordentlich wesentlich.

> Von der Überzeugung durchdrungen, daß der Wiederaufbau Deutschlands nur auf der Grundlage der demokratischen Republik erfolgen kann, haben sich in Berlin Richter und Angehörige verwandter Berufe zu einem Republikanischen Richterbund vereinigt.

Übrigens ist dies auch kürzlich in Sachsen geschehen.

[7] Landgerichtsdirektor, Chemnitz, Dem.

Dieser erste Satz enthält glatt ein Bekenntnis zur demokratischen Republik. Das ist denn doch etwas anderes als die Verfassungstreue, die die Partei des Herrn Dr. Kahl für sich in Anspruch nimmt. (Sehr richtig! bei den Dem.) Sie sagen, Sie sind verfassungstreu, deshalb, weil Sie sich energisch gegen alle Versuche wenden, die rechtmäßige Verfassung etwa durch Gewalt stürzen zu wollen. Das glauben wir Ihnen, Herr Kahl, daß Sie und mit Ihnen viele Ihrer Freunde jeden solchen Versuch verabscheuen, wir glauben das, obwohl der Vorstand Ihrer Partei damals in den Tagen des Kapp-Putsches eine von Herrn Dr. Stresemann unterzeichnete Erklärung veröffentlicht hat, die nichts weniger als eine Mißbilligung des Kapp-Putsches war. Dann aber, Herr Dr. Kahl, glaube ich doch, daß für Mitglieder Ihrer Partei kein Raum im Republikanischen Richterbund sein würde; denn der Unterschied ist der; Sie wollen im Wege einer Verfassungsänderung auf legitimem Wege die Republik beseitigen, durch einen Volksentscheid zur Monarchie gelangen. Sie würden bei aller Treue zur Republik in dem von Ihnen angegebenen Sinne doch bei einem Volksentscheid für Wiedereinführung der Monarchie stimmen. Diejenigen aber, die sich im Republikanischen Richterbund zusammengeschlossen haben, sind durchdrungen von der Notwendigkeit, daß der Wiederaufbau Deutschlands in den Bahnen der demokratischen Republik erfolgen muß. Das ist wesentlich. Diejenigen, die sich hier zusammengeschlossen haben, sind nicht etwa von Haus aus nur Republikaner gewesen, ein großer Teil davon mögen jetzt noch gefühlsmäßig Monarchisten sein. Aber nachdem die Monarchie gestürzt worden oder vielmehr zusammengebrochen ist, ohne daß irgend jemand von denen, die jetzt für die Wiedererrichtung kämpfen, damals auch nur einen Finger gerührt hat, um die Monarchie zu halten, nachdem die Monarchie zusammengebrochen ist und das Deutsche Reich sich durch den Willen einer erdrückenden Mehrheit des Volkes sich zu einem Volksstaate gestaltet hat, sagen sich viele, die früher nicht daran dachten, republikanische Bahnen zu verfolgen: Jetzt können wir das Rad der Zeit nicht wieder zurückdrehen, jetzt müssen wir auf dem Boden, der einmal geschaffen ist, weiterarbeiten. Das sind gewiß nicht Gefühlsrepublikaner, sondern Vernunftsrepublikaner in dem Sinne der vorigen Ausführungen des Herrn Ministers, Vernunftsrepublikaner, die sich sagen: Jeder Versuch, die Monarchie bei uns wieder einzuführen, führt zu schwersten inneren Krisen und bringt die schwere Gefahr eines Bürgerkrieges mit sich. In dieser Auffassung hat sich ein Teil der Richter — leider nur ein kleiner Teil — zum Republikanischen Richterbund zusammengeschlossen. Die Gründung war leider eine Notwendigkeit, und diese Notwendigkeit konnte durch nichts mehr erwiesen werden als durch die feindselige Stellung, die die einige Richtervereine, insbesondere der Deutsche Richterverein in seinem berufenen Organ, gegen die Gründung eingenommen haben. Die Begründung dieser ablehnenden Stellung läßt erkennen, daß man sich der Republik, der gegenwärtigen Staatsform, gegenüber innerlich vollkommen ablehnend verhält, ihr innerlich fremd gegenübersteht. Wäre man der Staatsform nicht feindlich gesinnt, so brauchte man sich über die Gründung des Republikanischen Richterbundes gar nicht aufzuregen; denn der Republikanische Richterbund denkt gar nicht daran, den bestehenden beruflichen Vereinigungen der Richter in der Wahrnehmung berechtigter beruflicher Interessen irgendwelche Konkurrenz zu machen. Die Mitgliedschaft im Republikanischen Richterbund würde sich mit der im Deutschen und Preußischen Richterverein und denen anderer Länder an sich ganz gut vertragen. Bei der feindseligen Stellung, die der Richterverein gegenüber der Neugründung einnimmt, bei der feindseligen Stellung zur Republik, die er dadurch zu erkennen gibt, werden sich allerdings die Mitglieder des Republikanischen Richterbundes zu überlegen haben, ob sie den bestehenden Organisationen noch weiter angehören können.

Die Gründung war eine Notwendigkeit wegen des Mißtrauens, das nun einmal unbestreitbar in weiten Volkskreisen, in den demokratisch-republikanisch gesinnten Volkskreisen, gegen die gegenwärtige Justiz besteht, ein Mißtrauen, das nicht auf einzelnen Fällen beruht, sondern auf einer ganzen Reihe von Fällen, wie sie der Herr Minister vorhin als Fälle von erschreckender Verständnislosigkeit für die neue Staatsform charakterisiert hat. Wer sich damit beschäftigt, kann jede Woche neue Beiträge zu dem Kapitel „Justiz und Republik" der Presse entnehmen, natürlich nicht der deutschnationalen oder der volksparteilichen Presse, Belege zu einem Kapitel, das zu einem der heikelsten in der Geschichte der jungen deutschen Republik geworden ist.

Wenn etwas dazu geeignet ist, dem Vertrauen zur Justiz wieder den Boden zu ebnen, so ist es gerade die Gründung des Republikanischen Richterbundes. (Sehr richtig! bei den Dem.)

Die „erschreckende Verständnislosigkeit" der Rechtsprechung gegenüber der bestehenden Staatsordnung ist eben nur daraus zu erklären, daß sich die Richter in ihrer großen Mehrzahl innerlich mit der Neuordnung der Dinge nicht befreunden können. Sie haben wohl die Verfassung beschworen und ganz sicher den besten Willen sie zu schützen. Sie stehen ihr aber mit anderen Gefühlen gegenüber, als der Staatsform, die vordem bestand. Aus dieser innerlichen Fremdheit, innerlichen Ablehnung heraus sind die zahlreichen Fälle von merkwürdigen Richtersprüchen

zu erklären. Herr Abg. Hoffmann hat gestern erwähnt, ein Richterverein habe in einer Auslassung gesagt, die Mitglieder des Republikanischen Richterbundes müßten als befangen abgelehnt werden. Wenn das wahr sein sollte, daß ein Richterverein sich in dieser Weise geäußert hätte, so wäre das eine ganz unerhörte Herausforderung der Republik. (Lebhafte Zustimmung bei den Dem. und links.) Es ist unerhört, daß Richter, die sich offen zur gesetzmäßigen Staatsform bekennen, deswegen abgelehnt werden sollen. (Erneute Zustimmung und Zurufe bei den Dem.) Früher habe ich nicht gehört, daß etwa Sozialdemokraten oder Freisinnige Richtern gegenüber, die doch fast alle rechts standen, von einem Ablehnungsrecht Gebrauch gemacht hätten, daß sie etwa gesagt hätten: wir wollen in einem politischen Prozeß nicht von einem politischen Gegner abgeurteilt werden. Solche Fälle sind mir nicht bekannt geworden. Wohl aber kenne ich einen Fall aus dem Freistaat Sachsen, wo im Jahre 1920 deutschnationale Landwirte die Dreistigkeit hatten, den Richter abzulehnen, weil dieser Richter zufällig einer von dem halben Dutzend in Sachsen war, die damals nicht zu den Deutschnationalen oder Volksparteilern gehörten, sondern zur Demokratischen Partei. (Hört! Hört! bei den Dem.)

Es muß konstatiert werden, daß, während die Organe der Justiz im alten Staat aufs pünktlichste auf Angriffe gegen die Staatsordnung, gegen die Staatsoberhäupter, Minister und hohe Beamte reagierten, die Justiz jetzt nicht mehr in dem gleichen Maße funktioniert, daß sie jetzt nur dann prompt funktioniert, wenn es sich um Angriffe gegen die Staatsordnung von links handelt. Kommen die Angriffe von rechts, dann hakt das Räderwerk vielfach aus und stockt der Pulsschlag. (Sehr wahr! bei den Dem.) Das sind Tatsachen, an denen niemand vorübergehen kann. Wie war es früher? Jeder Staatsanwalt las die oppositionellen Zeitungen in seinem Bezirk und studierte sie eifrigst daraufhin, ob sich etwa in Artikeln oder Versammlungsberichten ein Anhalt zu Anklagen wegen Majestätsbeleidigung böte, und sofort, wenn ein solcher Anhalt sich ergab, ging man vor. Es sind in diesem Hause eine ganze Anzahl Abgeordnete, die sehr beträchtliche Strafen haben erleiden müssen. Wie ist das jetzt? Wir haben leider noch keine Bestimmung, die dem Majestätsbeleidigungsparagraphen entspricht. Wenn das Oberhaupt, der Repräsentant der deutschen Republik beleidigt wird, muß er eben jetzt Strafantrag stellen. In einer Anzahl von Fällen ist dies gegenüber ehrenrührigen Angriffen geschehen. In den meisten Fällen wurde der Strafantrag zurückgenommen, nachdem der Beweis der Unwahrheit der behaupteten Tatsachen erbracht worden war und der beschuldigte Privatbeklagte sich zu einer Erklärung des Bedauerns verstanden hatte. Aber wenn es nicht dazu kam, sondern zum Urteil, dann standen die Urteile und die Strafen in einem krassen Mißverhältnis zu dem, was früher bei Majestätsbeleidigungen erkannt wurde. Es ist vorgekommen, daß einer, der geäußert hatte, der Reichspräsident betrinke sich jeden Abend, für diese Beleidigung mit einer Woche, nicht etwa Gefängnis, sondern Haft bestraft wurde. (Hört! Hört! bei den Dem.) Ich hätte sehen mögen, welche empfindliche Strafe jemand unter dem alten System bekommen hätte, wenn er eine derartige Behauptung über ein Mitglied der regierenden Häuser aufgestellt hätte.

Dann: die Staatsanwälte lasen in der früheren Zeit jede oppositionelle Zeitung — das brauchten nicht nur sozialdemokratische zu sein, auch freisinnige — daraufhin durch, ob etwa Angriffe gegen Minister oder hohe Beamte darin enthalten waren. War es der Fall, dann schnitt man die Stellen aus und sandte sie dem in Frage Kommenden zu, um Strafantrag herbeizuziehen, und dann wurde sofort in öffentlichem Interesse die Anklage erhoben. Jetzt müssen sich die Minister selbst darum kümmern. Die Zahl der unflätigen Angriffe, wo ihnen Verquickung von Politik und Geschäft und derartiges zur Last gelegt wird, ist so groß, daß die Minister gar nicht mehr durchkommen könnten, wenn sie sich im Wege des Privatklageverfahrens dagegen wehren wollten. Daß das System der persönlichen Verunglimpfungen sich so hat ausbreiten können, liegt eben mit daran, daß jetzt die Staatsanwaltschaften, die früher in dieser Beziehung so prompt funktioniert haben, vollständig versagt haben. (Sehr richtig! bei den Dem.) Jetzt bleibt es ja — muß man leider konstatieren — ungestraft, daß man von rechts die bestehende Staatsordnung systematisch dadurch verächtlich machen will, daß man die in ihr führenden Persönlichkeiten persönlich zu diskreditieren sucht, wohl wissend, daß das Wort immer noch gilt: semper aliquid haeret, immer bleibt etwas hängen.

Gestern sind eine Anzahl Fälle zur Sprache gebracht worden, die es kraß beleuchten, daß die Rechtsprechung in politischen Prozessen verschieden ist, je nachdem es gegen links oder rechts geht. Daß einer der Fälle, die gestern erwähnt wurden, nicht stimmt, hat der Herr Justizminister dargelegt. Das empörende Urteil „Im Namen des Pöbels", das hinausging, hat nicht der Richter zu verantworten, das ist klar festgestellt. Unbegreiflich ist es aber immerhin, daß so etwas hat vorkommen können, daß eine solche die Republik verhöhnende Ausfertigung hinausgehn konnte. Festgestellt werden muß, daß der Urheber genau so wenig hat ermittelt werden können, wie damals der Urheber des Aktendiebstahls, der der Helfferich-Partei mit diesem Diebstahl zu Hilfe kommen wollte. (Lachen rechts.) Auch hier wieder der große Unbekannte! (Hört! Hört! bei den Dem.) Die Tatsache kann nicht aus der Welt geschafft werden, daß die Märzputschisten vom Jahre 1921 auf das schnellste abgeurteilt worden sind, zum Teil mit außerordentlich harten Strafen, daß es aber $1^3/_4$ Jahr gedauert hat, bis der erste Kappist zur Aburteilung kam, nachdem er vorher genügend Gelegenheit bekommen hatte, die Reichsjustizverwaltung noch vor aller Öffentlichkeit zu verhöhnen. Allein diese Tatsache rechtfertigt ja die Stellung, die der Herr Minister Radbruch in der Amnestiefrage einnimmt. (Sehr richtig! bei den Dem.)

Von dem, was gestern an Einzelfällen vorgebracht wurde, muß besonders noch einmal die Hervorhebung zweier Urteile unterstrichen werden, die an einem Tage erfolgten: in Naumburg das Urteil, wo ein Redakteur einer linkssozialistischen Zeitschrift fünf Monate Gefängnis bekam, weil er in einem Artikel von Klassenjustiz gesprochen hatte, und am selben Tage ein Urteil in München, wo der frühere Leiter der bayerischen politischen Polizei, Oberamtmann Dr. Frick, wegen Beleidigung der Redakteure der unabhängigen „Münchener Morgenpost" zu 200 ℳ Geldstrafe verurteilt worden ist. Die Beleidigung hatte darin bestanden, daß er diese Redakteure als „Schweinehunde" bezeichnet hatte! (Hört! Hört! bei den Dem. und USoz.) Es war vor einiger Zeit sehr interessant zu lesen, daß Anklage gegen das Spandauer deutschnationale Blatt wegen der Aufforderung zur Ermordung des Herrn v. Gerlach erhoben worden ist. In seiner begeisterten Freude über die Ermordung Erzbergers hatte ja das Blatt bekanntlich unmittelbar nach der Ermordung geschrieben: „das zweite Opfer Herr v. Gerlach!" (Hört! Hört! bei den Dem.) Vier Monate hat es gedauert, bis die Staatsanwaltschaft zur Anklage kam. Hier gab es nicht etwa etwas zu ermitteln oder vorher zu untersuchen. Der Tatbestand war ganz glatt. Man sieht, daß man sich eben zu dieser Anklage sehr schwer und offenbar nur infolge eines Druckes von oben hat entschließen können.

Eine andere Gegenüberstellung stand kürzlich in einem Berliner Blatt. In Darmstadt hatte ein dortiges sozialistisches Blatt gegen monarchistische Treibereien einer Darmstädter Regimentsvereinigung Stellung genommen. In dem Artikel war die Rede von einem „empörenden Mangel von Verantwortlichkeitsgefühl", wenn gewisse militaristische Kreise ihre Gesinnung herausfordernd zur Schau stellten, so daß sich breite Bevölkerungsschichten darüber empören müßten. Hier wurde im öffentlichen Interesse Beleidigungsklage gegen den Redakteur des Blattes erhoben, und es wurde gemäß dem Antrag des Staatsanwalts auf eine Geldstrafe von 600 ℳ erkannt. Es wurde Berufung eingelegt. Ich habe noch nicht lesen können, was die Berufungsinstanz entschieden hat. Interessant ist jedenfalls die Tatsache, daß der Staatsanwalt einer Republik öffentliche Klage gegen den Redakteur eines Blattes erhebt, der der Sache nach die Republik gegen monarchistische Umtriebe verteidigt hat.

Demgegenüber der Staatsanwalt in Glatz! Dort kamen binnen wenigen Wochen zwei Fälle vor, wo durch deutschnationale Hakenkreuzjünglinge Tätlichkeiten gegenüber Männern, die politisch auf einem anderen Boden standen, begangen wurden. Es handelt sich in beiden Fällen um Demokraten. Beide Fälle bestanden in tätlichen Ausschreitungen, Mißhandlungen; aber der Staatsanwalt in Glatz lehnte die Anklage ab „mangels öffentlichen Interesses". (Hört! Hört! bei den Dem.)

Man sollte nicht denken, daß ein solcher Fall heutzutage vorkommen könnte, wie der „Fall Fleißner" in Sachsen, so will ich ihn einmal bezeichnen. Hier ist etwas ganz Unerhörtes geschehen. Der Unterrichtsminister Fleißner in Sachsen hatte einen Propagandavortrag gehalten, mit dem er in der rechtsstehenden — übrigens auch in der demokratischen — Presse Anstoß erregt hatte. Ein Staatsanwalt nimmt einen Zeitungsbericht her und stellt Ermittlungen an — zur Anklageerhebung ist es nicht gekommen — „wegen Aufreizung zur Gewalt". Das ist doch eine Unmöglichkeit: ein Minister, der der Volksvertretung verantwortlich ist und sich dort auf eine wenn auch knappe Mehrheit stützen kann, wird von einem Staatsanwalt seines eignen Staates wegen einer politischen Propagandarede zur Verantwortung gezogen.

Eine große Rolle hat bei den Angriffen gegen die Justiz der Fähnrich Oltwig v. Hirschfeld gespielt. Ich habe selbst einmal in einem Presseartikel diesen Fall miterwähnt und mir dadurch eine Polemik zugetragen. Es wurde mir zum Vorwurf gemacht, daß ich die Richter hier mit etwas belastet hätte, was auf das Konto der Geschworenen käme. Ganz gewiß waren dafür, daß dort nur $1^1/_2$ Jahr Gefängnis erkannt wurde, in erster Linie die Geschworenen verantwortlich, weil sie die Frage nach Mordversuch verneint hatten. Aber immerhin mußte die Strafe von $1^1/_2$ Jahr Gefängnis, die dann die Berufsrichter auswarfen, befremden, und zwar in Hinsicht auf die Begründung, die dem Urteil gegeben wurde. Es ist mir nur zu sehr bekannt aus meiner eigenen Richterpraxis, daß dann, wenn offenbare Fehlsprüche der Geschworenen vorlagen, die Richter vielfach bei der Ausmessung der Strafe den Fehlspruch in der Weise „korrigierten", wie sich die Verteidiger ausdrückten, daß sie nun innerhalb des verbliebenen Strafrahmens an die Höchststrafe ziemlich nahe herangingen. So wäre hier die Möglichkeit gewesen, angesichts eines offen-

baren Fehlspruches der Geschworenen bis zu drei Jahren Gefängnis zu gehen. Daß man das nicht tat, muß in Verbindung mit dem Umstand, daß man in der Begründung des Urteils ausdrücklich die ideale Gesinnung des Angeklagten hervorhob (hört! hört! bei den Dem.), Anlaß zur schärfsten Kritik geben. Die Sache würde nicht anders, wenn die Begründung so gelautet hätte, wie es in einer Entgegnung auf meinen Artikel der Landgerichtsdirektor sagte, der Vorsitzender im Prozeß gewesen war: er habe von einer „sonst idealen Gesinnung" gesprochen. Ja, was für eine Gesinnung ist denn sonst zur Sprache gekommen in dem Prozeß? Es handelte sich ja nur damals um die politische Gesinnung.

Das Schlimmste, was in dem Kapitel der politischen Prozesse auf dem Konto der deutschen Justiz steht, ist aber das Urteil im Prozeß Erzberger-Helfferich. (Sehr richtig! bei den Dem.) Es ist, muß man sagen, ein ganz unerhörtes Urteil. Es ist wohl Ihnen allen vor einigen Monaten ein Rechtsgutachten zugegangen, dessen Verfasser wir nicht kennen. Wir wissen nur aus dem Begleitwort des JR. Dr. Löwenstein, eines angesehenen Berliner Juristen, daß es sich um einen namhaften Juristen in hoher Stellung handelt. Man braucht nur diese Schrift durchzulesen, um sofort zu erkennen, daß sie durchweg vom Geiste der Sachlichkeit und Unparteilichkeit getragen ist. Punkt für Punkt wird das Urteil des LG. I durchgenommen und gezeigt, daß die Feststellungen mindestens recht fahrlässig getroffen sind. (Hört! Hört! bei den Dem.) Das Nachwort sagt, die Nachprüfung des Moabiter Urteils habe ergeben, daß der unter Aufbietung eines umfangreichen Beweismaterials unternommene Versuch des Angeklagten, also Helfferichs, den Wahrheitsbeweis für die ehrenrührigen Behauptungen zu erbringen, mißlungen ist.

> Das Moabiter Gericht ist in zahlreichen Fällen auf Grund fehlerhafter Beweiswürdigung zu unrichtigen tatsächlichen Feststellungen gelangt, die ihrerseits wieder zur Verhängung einer der Schwere der Beleidigung nicht entsprechenden Strafe geführt haben. Das Gericht ist zu dieser unzutreffenden Einschätzung gelangt, weil es unrichtige Maßstäbe an den vom Gesetz zugelassenen Wahrheitsbeweis gelegt hat.

Noch eine Stelle aus dem Rechtsgutachten muß ich hier vorlesen:

> Es mußte an der Tatsache, daß Helfferich seinen Gegner durch Verdächtigungen schwer beleidigt hatte, bis zur Erbringung des vollen, lückenlosen Wahrheitsbeweises festgehalten werden. Das gebot das Gesetz, das den guten Ruf des Staatsbürgers voraussetzt und schützt, solange nicht voller zwingender Beweis für das Gegenteil erbracht ist. Das verlangte die richterliche Vorsicht und die Rücksicht auf den guten Ruf des Staatsbürgers, der nicht leichthin zum Objekt politischer Sensation gemacht werden darf. Das gebot vor allem aber die Rücksicht auf die Rechtsprechung, die ihr königliches Amt um der Gerechtigkeit willen auszuüben hat, und nicht in den Dienst der Tagespolitik gestellt werden darf.

(Sehr richtig! bei den Dem.)

> — Gegen diese Richtlinien hat das Gericht bei aller Anerkennung seines guten Willens verstoßen.

(Sehr richtig! links.)

Dieses Gutachten wird noch durch eine Tatsache unterstützt, die von Ihnen rechts niemand bestreiten kann. Das Schwerwiegendste in dem Urteil im Erzberger-Helfferich-Prozeß war das, daß das Gericht in der Begründung sagte, in wohl sechs Fällen sei es zu der Überzeugung gelangt, daß es Erzberger mit der Eidespflicht nicht genau genommen habe, wider Wissen oder fahrlässig Falsches beschworen habe. Hierauf hat sich eine spezielle Untersuchung erstreckt; mit Genehmigung des Reichstags sind die Fälle durch den Untersuchungsrichter und den Staatsanwalt genau durchgeprüft worden, und es ist dann zu der Einstellung des Verfahrens gekommen (hört! hört! bei den Dem. und im Ztr.), aber nicht aus den Gründen, die Ihre Presse, Herr Helfferich, anführte (Zurufe von den Dnat.), daß kein Beweis zu führen war, sondern es heißt in der Begründung für die Einstellung, daß kein Anhalt für die Verdächtigung gegeben war, daß Erzberger die Unwahrheit gesagt habe. (Abg. Dr. Helfferich: Lesen Sie doch den Wortlaut vor!) Leider muß man feststellen, daß das LG. I Berlin durch dieses Fehlurteil der deutschnationalen Agitation und persönlichen Hetze gegen Erzberger eine willkommene Waffe in die Hand gegeben hat, und wenn schließlich die Atmosphäre so vergiftet worden ist, daß hieraus die unselige feige Mordbubentat von Griesbach entstand, so hat dazu, ohne es zu wollen, das LG. I Berlin mit beigetragen (sehr richtig! bei den Dem. und links; Zurufe rechts), ebenso wie Sie, Herr Helfferich, selbst! (Abg. Dr. Helfferich: Behalten Sie doch solche Sachen für sich!) Jedenfalls ist dies das Schlimmste, was in diesem Kapitel zu verzeichnen ist.

Wie läßt sich das Urteil erklären? Nur dadurch, daß die Richter in diesem politischen Prozeß innerlich auf der Seite des damals verklagten Herrn Helfferich gestanden haben und politische Gegner des Herrn Erzberger waren. Sie sind vollständig im Banne der deutschnationalen Preßangriffe gegen Erzberger gewesen; nur aus dieser Gesinnung heraus ist das Urteil zu erklären. Niemand kann aus seiner Haut; jeder wird die Dinge, wenn es sich um einen politischen Prozeß handelt, je nach seiner Parteistellung anders ansehen.

Man kann sich nicht wundern, wenn weite Schichten der Bevölkerung, und zwar gerade die innerlich zur bestehenden Staatsform haltenden, ein großes Mißtrauen gegen die Justiz haben, wenn auf der anderen Seite die rechtsstehenden diese Justiz als die ihrige ansehen. Es ist sehr bezeichnend, was der „Lokalanzeiger" schrieb, als die Notverordnung des Reichspräsidenten erlassen worden war. Seine Hoffnung setzte der „Lokalanzeiger" auf das Richtertum, indem er sagte:

> Schon der erste Schritt auf diesem Wege

— nämlich in der Ausführung der Verordnung —

> führt über dem preußisch-deutschen Richter. Wir können in Ruhe abwarten, ob sein Gewissen ihm erlauben wird, von den hier angedrohten Strafen Gebrauch zu machen.

(Zuruf von den Dem.: Unerhört!) Halten wir fest: ein deutschnationales Organ verläßt sich darauf, daß eine verfassungsgemäß erlassene Verordnung des Reichspräsidenten von den Richtern nicht angewendet wird. (Hört! Hört! bei den Dem.) Jedenfalls ist die Auffassung, die man in diesen Kreisen von unserer Justiz hat, für diese nicht gerade rühmlich.

Ich habe mich jetzt bei dem Kapitel „die Justiz in politischen Prozessen" aufgehalten. Auseinanderzuhalten von den Fällen, die hier einschlugen, sind die Fälle, die angezogen werden, um eine Klassenjustiz zu beweisen. Klassenjustiz ist wieder ein anderes Kapitel. Über Klassenjustiz ist ja schon im alten Staat geklagt worden. Wie es eine Übertreibung ist, unsere Justiz schlechtweg als Klassenjustiz zu verdammen, so ist es andererseits falsch, jede Klassenjustiz glatt ableugnen zu wollen. (Lebhafte Zustimmung links.) Auch ein Herr von der Deutschen Volkspartei hat in diesem Hause schon vor einer längeren Reihe von Jahren — es mag 1908 oder 1909 gewesen sein — dem Vorwurf der Klassenjustiz eine gewisse Berechtigung zugesprochen. Es ist das ein angesehener, aus dem Richterstand hervorgegangener Abgeordneter.

In dem Sinn, in dem gestern der Herr Abg. Hoffmann von der Klassenjustiz gesprochen hat, kann man sehr wohl von ihr reden. Das ist ja auch die Auffassung des Herrn RJustM. Dr. Radbruch. Herr Hoffmann hat dabei ausdrücklich betont, daß ihm nichts ferner läge als etwa die Behauptung, daß eine bewußte Klassenjustiz betrieben werde.

Wer die Klassenjustiz leugnen will, der kommt jedenfalls nicht an der Tatsache vorbei, daß in weiten Schichten des Volks ein eingewurzeltes Mißtrauen besteht, die Justiz als Klassenjustiz angesehen wird, und sobald ein Fall in der Presse einmal erscheint, der diesem Mißtrauen Nahrung gibt, so ist die Empörung eine große.

Richtig ist, daß die Fälle, die von der Presse erwähnt werden, nicht immer zutreffend sind, und daß es manchmal passiert ist, daß man dem Richter etwas aufs Konto gesetzt hat, was aufs Konto des Gesetzes selbst fällt. Aber wenn das Mißtrauen besteht, so hat es doch gewisse berechtigte Ursachen.

Eine Erscheinung, die viel dazu beigetragen hat, daß man von Klassenjustiz sprach, ist die unbestreitbare Tatsache, daß es in vielen Fällen sozial Bessergestellten, Bemittelten, die unter Anklage wegen irgendeines Delikts, insbesondere eines gemeinen Delikts, standen, gelungen ist, mit Hilfe eines ärztlichen Gutachtens von der Strafe wegzukommen, mit Hilfe eines Gutachtens, durch das gesagt wurde, daß die Zurechnungsfähigkeit fehle oder gemindert sei. Das ist vorgekommen bei Angehörigen sozial bessergestellter Schichten, während solche Fälle nur ganz selten zu verzeichnen waren, wenn es sich um einen Angeklagten niederen Standes handelte. Ob daraus den Richtern ein Vorwurf gemacht werden kann, ob der Vorwurf nicht mit auf die Anwälte erstreckt werden müßte, die sich vielfach die größte Mühe gegeben haben, ein solches Gutachten herbeizuziehen, ob man den Vorwurf auch mit gegen manche Ärzte richten muß, das will ich hier einmal ganz dahingestellt sein lassen; ich will nur die Tatsache selbst erwähnen, die mit einen Anlaß zu dem Mißtrauen gegeben hat.

Der Grund des Mißtrauens liegt ganz gewiß in erster Linie mit darin, daß die Richter bisher aus sozialen Schichten hervorgegangen sind, zu denen das eigentliche Proletariat nicht gehört. Nicht, daß nur Bemittelte Richter geworden wären — es gibt sehr viele, die ihr Studium nur unter großen Entbehrungen, eigenen Entbehrungen und solchen ihrer Angehörigen, haben ermöglichen können. Wer wüßte das nicht? Aber die Zahl derer, die aus den untersten Schichten in diesen Stand heraufgestiegen sind, ist doch eine zu geringe. Eine der wichtigsten Aufgaben der jungen deutschen Republik muß die sein, den Aufstieg zum Richteramt auch aus den unteren Schichten des Volks heraus zu ermöglichen. (Sehr wahr! bei den Dem.) Erreichen wir dieses Ziel, dann ist wohl schon viel dazu getan, daß der Vorwurf der Klassenjustiz allmählich verschwindet.

Wir müssen also den Aufstieg von Angehörigen aller Schichten in das Richteramt ermöglichen. Wir können aber nicht die

Wege gehen, die der Antrag Henke und Genossen beschreitet. Was der Antrag Henke will, das kommt auf eine Trennung der Justiz vom Juristen hinaus. Das Richtige ist in Strafsachen das Zusammenwirken von Laien und Berufsrichtern in allen Instanzen, das Zusammenwirken, das vor allen Dingen im jetzigen Prozeß noch in der Strafkammer fehlt. Ich persönlich gebe, wie seinerzeit ein Parteifreund, der verstorbene Abg. Lenzmann-Iserlohn, dem Zusammenwirken auch den Vorzug gegenüber dem System, das wir jetzt beim Schwurgericht haben, wo die Geschworenen allein die Schuldfrage entscheiden. Ich bin zwar nicht in der Lage, mich in diesem Punkt auf die Übereinstimmung meiner Partei zu beziehen; wir haben wenigstens nicht darüber gesprochen. Ich würde auch im Schwurgericht über die Schuldfrage die Berufsrichter und die Laien gemeinsam entscheiden, aber dann auch beide gemeinsam in der Straffrage wirken lassen. Es wird wohl nicht daran zu denken sein, daß eine Reform des Schwurgerichts in dieser Weise kommt.

Was wichtig ist, ist vor allem die Änderung des Verfahrens bei der Auswahl der Schöffen und Geschworenen. Das jetzige Verfahren ist ganz und gar undemokratisch (sehr richtig! bei den Dem.), vor allen Dingen das letzte Stadium, wenn in einer Sitzung des Gerichts noch die Geschworenen ausgewählt werden. Dieses Verfahren bedarf unbedingt einer Änderung.

Die jetzigen Schöffen- und Geschworenengerichte sind keineswegs etwa durchweg populär. Auch die Rechtsprechung durch die Laiengerichte wird im Volke vielfach als eine Klassenjustiz angesehen. Mit einem gewissen Recht. Ich bin überzeugt, daß das vorhin von mir erwähnte Schwurgerichtsurteil in dem Falle Hirschfeld auch mit auf die Zusammensetzung der Geschworenen zurückzuführen ist, darauf, daß die Geschworenen infolge ihrer politischen Stellung nach mehr Sympathie mit dem hatten, der den Mordversuch begangen hatte, als mit dem Angegriffenen

Zur Zeit ist die Zahl derer, die aus den unteren Volksschichten als Schöffen und Geschworene in der Rechtsprechung mitwirken, verhältnismäßig sehr gering. Hier muß angefaßt werden, das ist eine der dringendsten Aufgaben. Soviel wir wissen, wird die Lösung dieser Aufgabe durch das Reichsjustizministerium vorbereitet. Ob man so weit gehen muß, wie es der Antrag Henke verlangen will, das mag dahingestellt bleiben. Vielleicht lassen sich auch andere Wege finden, um dem demokratischen Gedanken bei der Auswahl der Schöffen und Geschworenen Rechnung zu tragen.

Eine wichtige Forderung ist die der Zulassung der Frauen zum Richtertum und zu den Ämtern als Schöffen und Geschworene. Wir können hier nicht die Haltung einnehmen wie Herr Dr. Kahl, der gestern zunächst einen Volksentscheid verlangte. Der Volksentscheid würde auf eine Verfassungsänderung hinauslaufen und als Antrag auf solche zu behandeln sein. Wir haben mit der Verfassung zu rechnen. Aber auch wenn die Verfassung den Frauen nicht grundsätzlich die gleichen Rechte einräumte, so müßten wir doch aus Gründen der Gerechtigkeit und Billigkeit dafür eintreten, daß den Frauen der Zutritt zu diesen Ämtern eröffnet wird. Ich glaube gern, daß, wenn wir einen Volksentscheid hätten, möglicherweise auch bei den Frauen selbst eine Mehrheit dagegen zustande käme. (Hört! Hört! bei der D. Vp.) Ich glaube an die Möglichkeit; denn man kann Frauenrechtlerinnen und Frauen nicht ohne weiteres identifizieren. (Sehr richtig! bei der D. Vp.) Ein großer Teil der Frauen steht den Forderungen der Frauenrechtlerinnen feindselig oder indifferent gegenüber. Aber wir meinen, um dieser Rückständigkeit weiter Frauenkreise willen — ich will den Ausdruck „Rückständigkeit" gar nicht einmal gebrauchen, sondern von der Interesselosigkeit reden —, um der Interesselosigkeit weiter Schichten der Frauen willen dürfen wir denjenigen, die die Beteiligung am öffentlichen Leben und an wichtigen Ämtern als ihr gutes Recht in Anspruch nehmen, keine Hindernisse in den Weg legen. (Sehr richtig! bei den Dem.) Ich will nicht, ebensowenig wie der Herr Minister es getan hat, auf die grundsätzlichen Einwendungen eingehen, die gestern wohl von dem Herrn Abg. Hoffmann zum Teil als Kuriosa erwähnt wurden. Nur eines: Wenn eine Einwendung lautete, daß Männer es als unwürdig ansehen müßten, wenn sie von einer Frau abgeurteilt würden, so muß man doch sagen: in bestimmten Fällen, bei bestimmten Angelegenheiten müssen es die Frauen als ein schweres Unrecht empfinden, wenn die Rechtsprechung nur durch Männer geschieht. Ich denke besonders an den Fall der Ehescheidung, wo immer ein Mann und eine Frau sich gegenüberstehen. Da müßte unbedingt die Gesetzgebung darauf hingehen, daß eine Frau sagen kann: ich verlange, daß in meinem Ehescheidungsprozeß eine Frau als Richterin mitwirkt.

Die große Justizreform, die kommen muß, kann das Reichsjustizministerium nach den Erklärungen des Herrn Ministers nicht für die nächste Zeit in Aussicht stellen, und wir billigen es, wenn der Herr RJustM. sich auf eine Novellengesetzgebung zunächst beschränken will. So wichtig die große Reform namentlich auf dem Gebiet des veralteten Strafrechts mit seiner Kasuistik und seinem Formalismus ist, so wichtig diese Reform ist, so ist doch die Aufgabe eine so schwere und zeitraubende, daß sie zurücktreten muß hinter ganz dringlichen Aufgaben, die wir ständig lösen müssen. Aber wenn wir die große Reform nicht alsbald durchführen können, so sollen wir doch wenigstens an die Novellengesetzgebung herangehen, die gestern der Herr Abg. Warmuth als „Bröckelarbeit" abtat.

Einige Reformen müssen unbedingt alsbald kommen. Als eine ganz dringende sehen wir die Reform des Ehescheidungsrechts an. (Sehr richtig! bei den Dem.) In Übereinstimmung mit den Herren Rednern von gestern will ich, ohne mich ausführlich hierüber zu verbreiten, nur sagen, daß auch nach unserer Auffassung das Zerrüttungsprinzip mit eine entscheidende Rolle spielen muß. Ich will nur noch hinweisen auf die ungeheure Notlage, die sich durch die Verhältnisse des Krieges ergeben hat, wo so viel übereilte Ehen geschlossen worden sind. Nicht daß solche übereilte Eheschließungen auch nicht sonst vorgekommen wären, aber im Kriege ist es doch ganz besonders der Fall gewesen. Und jetzt haben wir die Notschreie, und jeder Abgeordnete wird unter seinen Materialien viele Zuschriften haben, die ganz dringend eine Reform des Eherechts verlangen. Ich habe hier erst in diesen Tagen eine bekommen, wo mit beweglichen Worten das Elend geschildert ist, das sich daraus ergibt, daß die starren Fesseln in unserem jetzigen Ehescheidungsrecht es nicht ermöglichen, Ehen zu trennen, die innerlich unmöglich und deswegen unmoralisch sind. (Sehr richtig! bei den Dem.)

Es heißt hierin:

> Tausende von Verwünschungen und Flüchen richten sich täglich gegen jene starren Schranken, die durch starrsinniges Festhalten an überlebten Begriffen in Ehesachen gegen alles Volksempfinden errichtet worden sind und aufrechterhalten werden, kaum je einem Menschen zum Vorteil, aber Tausenden zu unerträglicher Qual und Folter. „Jeder Monat des Aufschubs bedeutet für Tausende eine Verlängerung ihres Jammers."

(Sehr richtig! bei den Dem.)

Es handelt sich hier um eine Aufgabe, deren Lösung dringend erforderlich ist. Wir hoffen immer noch, daß die Regierung in der Lage sein wird, einen Entwurf einzubringen. Kann dieser nicht kommen, dann bleibt nichts übrig, als daß sich die Parteien, die die Notwendigkeit der Reform erkennen, — und das ist ja fast durchweg der Fall — zusammenschließen und einen schleunigen Initiativantrag einbringen. (Sehr gut! bei den Dem. und bei den Soz.)

Für weniger dringlich sehen wir andere Reformen an, die auch dringend in Zuschriften begehrt werden, z. B. die Reform der Bestimmungen über den Schutz des keimenden Lebens. Hierüber gehen aber die Ansichten weit auseinander, und ich glaube, in einen Streit hierüber können wir in einer Zeit, wo noch dringendere Aufgaben ihrer Erledigung harren, nicht eintreten. Das muß einer späteren Zeit überlassen bleiben.

Ganz kurz zum Schluß noch einiges zu den Ausführungen des Herrn Dr. Rosenfeld! Unsere Stellungnahme zu der Amnestie der wegen politischer Vergehen Verurteilten, ist ungefähr die, die der Herr Minister Radbruch zum Ausdruck gebracht hat. Wir sind der Meinung, daß schon durch die unter seinem Vorgänger begonnene Nachprüfung der von Volksgerichten erlassenen Urteile wohl ausreichend geholfen worden ist. Wir sind durchaus dafür, daß bei der Prüfung, ob die Strafe aufrechterhalten werden soll, wohlwollend verfahren wird. Ob man prinzipiell die links verlangte Amnestie gutheißen kann, ist eine andere Frage, die ich heute nicht weiter behandeln will, da wir in unserer Fraktion noch nicht Gelegenheit gehabt haben, näher darüber zu sprechen.

Dr. Herzfeld, Abg.[8]): Das ist die Frage, die überhaupt meines Erachtens die wesentliche Frage in diesem Deutschen Reiche ist: die Beamtenfrage. Sind diese Beamten noch die alten, vor der Revolution erzogenen, mit den Anschauungen, die ihnen vor der Revolution gegeben worden sind, oder kommt eine neue Beamtenschar als Träger dieses Staats? Und wie ich nicht zweifle, daß diese neue Beamtenschar kommt, so zweifle ich auch nicht, daß diese neue Beamtenschar die alte obere Beamtenschicht, die jetzt in Verwaltung und Justiz sitzt, hinwegschwemmen wird kraft ihrer Organisationskraft, und das, Herr Justizminister, ist meines Erachtens das große Mittel zur Beseitigung der Klassenjustiz. Sie können machen, was Sie wollen: solange Sie die alten Beamten in der Verwaltung und in der Justiz haben, haben Sie die Klassenjustiz. (Sehr wahr! bei den Komm.) Es trifft zu, was Sie selbst sehr schön und richtig vorher gesagt haben, daß die Klassenjustiz die in ihrem Gerechtigkeitsgefühl mißhandelte Volksseele darstellt.

Der Urgrund der Klassenjustiz ist nicht, was der Herr RJustM. sagte, das geringe Verständnis für den Staat, für die staatsrechtliche Form, das Wesentliche ist die Klasse und die Klassengesinnung, aus denen die Beamten ihre Urteile schöpfen.

Der Herr RJustM. hat gesagt, daß der Republikanische Richterbund etwas Bedeutendes zur Verringerung der Klassenjustiz sein werde. Ach, Herr RJustM., der Republikanische Richterbund wird daran äußerst wenig tun; in ihm werden maßgebend

[8]) RA. beim LG. Berlin, Komm.

sein die alten Richter, die in der Mehrheit Vernunftrepublikaner sind. Dieser Republikanische Richterbund ist auch kein proletarischer Richterbund. Es sind keine Leute, die ein Empfinden für den Aufschrei der mißhandelten Volksseele haben, Herr RJustM. Sie werden ganz gute Richter sein für die kapitalistischen Interessen der Kapitalisten in dieser deutschen Republik, aber für die Beseitigung der Klassenjustiz werden sie außerordentlich wenig nützen.

Es gibt ein großes Mittel, die Klassenjustiz zu mildern, und davon hat der Herr RJustM. hier auch gesprochen. Das ist, daß man die Gerichtsorganisation an sich von Grund aus ändert, daß man alle Klassen der Bevölkerung in die Gerichte bringt. Der Herr RJustM. hat uns aber über die Hauptsache, soweit ich gehört habe, nicht gesagt, durch welches Verfahren diese neuen Richter, diese Volksrichter, diese Laienrichter, in die Gerichte kommen sollen. Das ist aber die Hauptsache. Wenn das Verfahren wieder das alte ist, daß da Leute hineingesetzt werden, die den oberen Beamten gut scheinen, dann ist diese Justizreform eine taube Nuß, die gar nichts tut für die Entfernung und Beseitigung der Klassenjustiz.

In der Beziehung stehe ich durchaus auf dem Boden des Antrages Henke und Gen., der wünscht, daß die Männer und Frauen, durch welche die Rechtsprechung ausgeübt wird, durch das Volk nach dem allgemeinen, gleichen, geheimen und direkten Wahlrecht und nach den Grundsätzen des Verhältniswahlsystems gewählt werden. Wenn wir so gewählte Leute in die Gerichte bekommen, dann bekommen wir auch die Tüchtigsten hinein, dann bekommen wir auch Leute von Charakter hinein.

Und dann die andere Frage, die der Herr RJustM. auch gestreift hat: sollen diese Männer und Frauen die Minderzahl oder die Mehrzahl in den Gerichten sein, soll der beamtete Richter mit in den Gerichten sitzen oder nur der Verhandlungsleiter sein? Meine Fraktion hat sich mit dieser Frage nicht befaßt, und ich kann deshalb nur für mich persönlich sprechen. Aber ich persönlich glaube, daß diese Justizreform zur Beseitigung der Klassenjustiz nur dann beitragen wird, wenn auch der vorsitzende Richter ein gewählter Richter ist.

Der Herr RJustM., wie in allem an dem Alten hängend, glaubt auch an diese alte Formel der Unabhängigkeit der Richter, wenn sie auf Lebenszeit angestellt sind. Herr RJustM., ich sollte meinen, nach den Erörterungen, die Sie jedesmal bei Ihrem Etat über die Klassenjustiz hören, sollten Sie doch von der Unabhängigkeit der Richter wirklich nicht mehr reden. (Sehr wahr! bei den Komm.) Wohin ist es gekommen mit dieser angeblichen Unabhängigkeit der Richter? Selbst der Herr RJustM. muß sich über die Reichsgerichtsräte beklagen. Selbst er, der sich wahrhaftig hütet, die Richter hart anzufassen, findet ein Wort gegen das Reichsgericht. Aber ich sage, auch das Reichsgericht wird niemals ein Gericht sein, welches nicht Klassenjustiz treibt, wenn es nicht gewählte Richter hat, gewählt durch das Volk nach dem allgemeinen Wahlrecht und den Grundsätzen der Verhältniswahl.

Selbstverständlich wird man Juristen aufstellen, selbstverständlich wird man als Reichsgerichtsräte nicht Leute aufstellen, die keine Jurisprudenz studiert haben und nichts davon verstehen. Aber dieses System, welches ich da vorschlage, ist ja auch nicht aus meinem Kopfe entsprungen und ist nichts Neues. Dieses System besteht ja in den englisch redenden Ländern schon seit vielen Jahrzehnten, und man hat damit die besten Erfahrungen gemacht. In England ist von Klassenjustiz wenig die Rede. In den Vereinigten Staaten wird jeder Richter gewählt, mit Ausnahme der Richter des obersten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten, und dort richtet sich der Vorwurf der Klassenjustiz vorzüglich gegen diese obersten Richter. Aber jedenfalls Deutschland hat meines Erachtens gar keinen Grund, an dieser alten Täuschung festzuhalten, daß der Richter unabhängig ist, weil er eine lebenslängliche Anstellung hat. Herr RJustM., wenn Sie länger im Amt sind und mehr davon erfahren haben, wie die Richter promoviert werden und wie sie in der Tat abhängig sind, dann werden Sie auch rein äußerlich nicht mehr daran glauben, daß eine Unabhängigkeit der Richter besteht. Und wenn sie bestände — diese Klassenjustiz besteht trotz dieser angeblichen Unabhängigkeit der Richter infolge ihrer lebenslänglichen Anstellung.

Im übrigen wollen Sie doch Laien in die Gerichte setzen, die vielleicht von Monat zu Monat wechseln. Warum sind denn diese Leute nicht gute Richter, die ja auch nur gewählt sind und nicht auf Lebenszeit angestellt sind. Es ist eine alte Täuschung, mit der das Bürgertum die Massen täuschen will, daß der lebenslänglich angestellte Richter ein über den Parteien stehender Richter sei. Ich meine, das deutsche Volk hat zu lange diese Klassenjustiz ertragen, um auf diesen Leim zu kriechen. (Sehr wahr! bei den Komm.)

Nun noch ein Wort zur Ehescheidung. Es ist für Sozialdemokraten und Kommunisten eigentlich eine Selbstverständlichkeit, daß, wie die wirtschaftlichen Verhältnisse sich von Grund aus geändert haben und mit einer Schnelligkeit, wie in den letzten Jahren, auch das Ehescheidungsrecht, das ja nur der juristische Überbau der wirtschaftlichen Verhältnisse ist, geändert werden muß. Wie der Mittelstand immer mehr in das Proletariat hinabsinkt und damit die Ehe immer weniger das Gebilde ist, das bürgerliche Vermögen zu schützen und zusammenzuhalten, um so mehr muß die bürgerliche Ehe und muß die Ehescheidung eine andere werden. Es gab eine Zeit, wo die Leute beruhigt und fest, in Klassen geschieden, in ihren Wohnungen saßen, wo es vielleicht angebracht war, daß der Ehescheidung große Hindernisse entgegengestellt wurden. Da sich aber die Ehe für die große Masse des Volkes nicht mehr auf dem bürgerlichen Besitz, auf dem bürgerlichen Eigentum aufbaut, sondern auf der wirklichen Zuneigung, auf der Kongenialität zwischen Mann und Frau oder auch auf der sinnlichen Leidenschaft, ist es meines Erachtens selbstverständlich, daß das Zerrüttungsprinzip die allergrößte Rolle beim Ehescheidungsprozeß spielen muß. Es ist in der Tat eine tief unsittliche Sache, wenn eine Ehe, die auf weiter nichts beruhte als auf dem gegenseitigen Verständnis und dem sittlichen Zusammenhalt, zerrüttet ist und doch bestehen bleiben muß. (Sehr wahr! bei den Komm.)

Ich darf mich in dieser Beziehung auf das Eherecht in Rußland berufen. Die Sowjetregierung hat ein neues Eherecht erlassen, das ein Vorbild sein kann für vermögensrechtliche Zustände, wie sie insbesondere in Rußland sind, und wie sie bei uns auch in absehbarer Zeit sein werden. Das russische Eherecht bestimmt, daß die Ehen getrennt werden können auf den Antrag beider Parteien durch einfache protokollarische Niederschrift vor dem Ehescheidungsbeamten, dem Standesbeamten. Es wird weiter keine Bedingung gestellt, als daß gleichzeitig Vorsorge für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder getroffen wird. Das ist meines Erachtens eine sittliche Ehe, die auf weiter nichts beruht, als auf dem sittlichen Zusammensein der Ehegatten, und, wenn dieses sittliche kongeniale Zusammensein nicht mehr besteht, es den Ehegatten überlassen bleibt, dieses Verhältnis aufzulösen mit der selbstverständlichen Bedingung, daß für die Kinder gesorgt werden muß. Wenn wir nun auch dieses Ehescheidungsgesetz in Deutschland noch nicht haben, so begrüßen wir doch, daß das Zerrüttungsprinzip in unser Ehescheidungsrecht eingeführt werden soll.

Kleinere Aufsätze.

Das Verfahren in Versorgungssachen.

I.

Die früher in verschiedenen Gesetzen und Verordnungen verstreuten Bestimmungen über die Versorgung von Militärpersonen sind nun in dem Gesetz v. 12. Mai 1920 zusammengefaßt, für dessen Anwendung bisher im wesentlichen die Verordnungen vom 1. Febr. 1919 (RGBl. 1919, 149) und das Gesetz v. 15. Mai 1920 (RGBl. 1920, 1064) maßgebend waren. Namentlich aus Kreisen der Versorgungsberechtigten hatten sich gegen das Verfahren wie gegen das Versorgungsgesetz selbst eine Reihe schwerster, zum guten Teil berechtigter Angriffe erhoben, die unter Aufhebung früherer Bestimmungen zunächst das am 1. Febr. 1922 in Kraft tretende Gesetz über das Verfahren in Versorgungssachen gebracht haben (RGBl. 1922, 59). Der Umfang des Gesetzes verbietet eine eingehende Besprechung und ermöglicht nur kurze Skizzierung der wesentlichen Bestimmungen.

Schon 1919 war mit dem früheren starren System, Entscheidung der Ansprüche ohne Mitwirken und Zuziehung des Berechtigten durch die Militärbehörden bis zum Kriegsministerium und in beschränktestem Umfang Nachprüfung dieser letzten Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte, gebrochen und ein Verfahren geschaffen worden, das gewisse Ähnlichkeit mit dem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten hatte und besonders dem Berechtigten eine Art Parteistellung einräumte.

Dieses System ist nun weiter ausgebaut und hat dazu geführt, dem Berechtigten jetzt Bezeichnung und Benennung eines „Klägers“ zu geben. — Das Gesetz schließt den Rechtsweg vor den ordentlichen Gerichten ausdrücklich aus.

Das Verfahren zerfällt in

1. das Verwaltungsverfahren vor den Verwaltungsbehörden, die Reichsbehörden sind, nämlich: Versorgungsamt und Hauptversorgungsamt;

2. das Spruchverfahren vor den Versorgungsgerichten, die bei den Oberversicherungsämtern eingerichtet sind. Als oberste Instanz kommt als Spruchbehörde das Reichsversorgungsgericht, für Bayern bis auf weiteres das Landesversorgungsgericht in Frage. Die Spruchkammern der Versorgungsgerichte waren dem bisher außerordentlich schwerfällig und kostspielig, sie bestanden aus dem Vorsitzenden, einem juristisch gebildeten richterlichen Beisitzer, einem Vertreter des Staates und zwei Versorgungsberechtigten. Jetzt sind es nur noch drei Leute; neben dem Vorsitzenden eine in der sozialen Fürsorge erfahrene und sachkundige Person (auch Frauen!) und ein Versorgungsberechtigter, an dessen Stelle bei Hinterbliebenen eine versorgungsberechtigte Hinterbliebene tritt.

II.

Allgemeine Vorschriften!

1. Örtlich zuständig: Die Behörde, in deren Bezirk der Berechtigte bei Antragstellung oder, soweit Antrag nicht erforderlich, bei Einleitung des neuen Verfahrens wohnt.

Bei Hinterbliebenen kleine Abweichung, wenn keine Witwe vorhanden (§ 38).

Tätigkeit örtlich unzuständiger Behörden begründet weder Unwirksamkeit noch Anfechtbarkeit (§ 41).

2. Geschäftsfähigkeit und Vollmacht von Amts wegen zu prüfen (§ 46, 48).

3. Vertretung durch schriftlich Bevollmächtigte möglich. Ehegatten und nahe Verwandte können auch ohne Vollmacht zugelassen werden.

4. Das Verfahren wirkt jedoch gegen Berechtigten, wenn er auch nur mündliche Vollmacht erteilt oder Vertretung stillschweigend genehmigt.

5. Nicht oder beschränkt Geschäftsfähige bedürfen eines Vormundes oder Pflegers, über 16 Jahre alte können selbständig Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen.

6. Fristablauf wie im ordentlichen Verfahren, Wiedereinsetzung ähnlich geregelt (§ 51—55).

7. Zustellungen in jeder den Nachweis der Zustellung ermöglichenden Form (auch) eingeschrieben).

8. Dritte, die ein rechtliches Interesse haben, können sich beteiligen.

9. Akteneinsicht durch Beteiligte und Vertreter zugelassen, auch Abschriften und Auszüge können gemacht oder verlangt werden.

10. Beschwerde innerhalb eines Monats ab Zustellung möglich, z. B. bei Berichtigung des Bescheides, wenn Rechenfehler und andere offenbare Unrichtigkeiten vorliegen (§ 89).

11. Wiederaufnahme rechtskräftig geschlossenen Verfahrens, ähnlich wie bei ZPO., jedoch erweitert auf zwölf Fälle, von Bedeutung ist: Wiederaufnahme möglich, wenn Reichsversorgungsgericht in einer veröffentlichten grundsätzlichen Entscheidung eine andere als der Entscheidung zugrunde liegende Auffassung ausspricht und dies nicht früher geltend gemacht werden konnte.

III.

Verwaltungsverfahren.

Im Verwaltungsverfahren werden zunächst alle Versorgungsangelegenheiten bearbeitet und entschieden.

Zuständig: allgemein die Versorgungsämter, gegebenenfalls soweit nicht der Reichsarbeitsminister die Hauptversorgungsämter für zuständig erklärt.

Beginn des Verfahrens: Antragstellung des Berechtigten nur bei Versorgungsamt, vgl. aber § 78 Satz 2, 3.

Inhalt des Antrags: 1. was verlangt wird, 2. warum es verlangt wird, 3. wie das Verlangen bewiesen wird.

Behandlung des Antrags: Aufklärung von Amts wegen unter Mitwirkung des Beteiligten (gegebenenfalls ärztliche Untersuchung, Beobachtung im Krankenhaus ..., bei Widerstand des Berechtigten ungünstige Schlüsse auf Anspruch möglich, § 81 Abs. 2). Im übrigen Beweismittel wie bei ZPO. Rechtshilfe der Verwaltungsbehörden, notfalls des Amtsgerichts.

Erledigung des Antrags: durch tatsächlich und rechtlich begründeten schriftlichen Bescheid, der zugestellt wird.

Rechtskraft: Gegenüber Fiskus wird Bescheid mit Zustellung rechtskräftig. Berechtigte (= Kläger) hat

Berufung innerhalb eines Monats ab Zustellung (s. IV).

Abänderung des Bescheids ist zugunsten des Berechtigten jederzeit möglich, Versorgungsamt benötigt Zustimmung des Hauptversorgungsamts.

IV.

Spruchverfahren findet statt gegen die im Verwaltungsverfahren ergangenen Bescheide.

Zuständig: 1. Instanz: Versorgungsgericht, 2. Instanz: Reichsversorgungsgericht, für Bayern Landesversorgungsgericht.

Berufungsfähig: die Entscheidung über die Mußbezüge.

Nichtberufungsfähig: die Entscheidung über die Kannbezüge (deren Bewilligung in das pflichtgemäße Ermessen der Behörden gestellt ist).

Berufungseinlegung schriftlich oder mündlich bei Versorgungsgericht, aber § 93 Satz 2.

Parteien: Der Berechtigte und der Reichsfiskus.

Inhalt der Berufungsschrift: § 94.

Beweisaufnahme: 1. soll im allgemeinen vor der Verhandlung stattfinden, § 103, 2. jedoch auch in Verhandlung vorgesehen, § 102.

Entscheidung findet statt nach öffentlicher mündlicher Verhandlung in Form des

Urteils, das bei Stattgeben der Berufung im allgemeinen auch Beginn und Höhe der Leistung feststellt. § 127. Zustellung von Amts wegen.

Rekurs gegen die Urteile der Versorgungsgerichte ans Reichsversorgungsgericht (Bayern Landesversorgungsgericht) für beide Parteien zulässig, ausgeschlossen in den minder wichtigen Fällen des § 92.

V.

Einheitlichkeit der Rechtsprechung soll erzielt werden durch folgende Bestimmungen:

1. Das Versorgungsgericht hat nichtrekursfähige Sachen (§ 92) an das Reichsversorgungsgericht zur Entscheidung abzugeben, wenn es von einer amtlich veröffentlichten grundsätzlichen Entscheidung des Reichsversorgungsgerichts abweichen will.

2. Will ein Senat des Reichsversorgungsgerichts in einer grundsätzlichen Frage von einer früheren Entscheidung eines anderen Senats abweichen, so ist die Sache zur Entscheidung an den großen Senat zu verweisen.

3. Das gleiche gilt, wenn ein Senat von einer Entscheidung des großen Senats abweichen will.

4. Für Bayern stehen solchen Entscheidungen des Reichsversorgungsgerichts die des Landesversorgungsgerichts gleich.

5. Will das Landesversorgungsgericht von einer amtlich veröffentlichten Entscheidung des Reichsversorgungsgerichts in einer grundsätzlichen Rechtsfrage abweichen, so entscheidet der große Senat des Reichsversorgungsgerichts.

6. Wichtige Angelegenheiten, z. B. zweifelhafte Rechtsfragen, können auf Anordnung des Präsidenten des Reichsversorgungsgerichts in Gesamtsitzungen dieses Gerichtes erörtert werden.

VI.

Im allgemeinen wird wohl das neue Gesetz eine große Anzahl Erwartungen der Versorgungsberechtigten erfüllen, zumal wenn es in verständiger und wohlwollender Weise angewendet wird.

Bisher wurde insbesondere die allgemein verbreitete Übung, die Beweisaufnahme unter Ausschluß des Berechtigten durch vertrauliche Erhebungen (Befragen der Zeugen in unverbindlicher, unbeeidigter Weise) vorzunehmen, als arger Mißstand empfunden. Hoffen wir, daß die Gerichte nunmehr die Beweisaufnahme im Wege der Rechtshilfe durch beeidigte Vernehmung erfolgen lassen.

Wohl sind die Sätze der Anwälte gegenüber den bisher üblichen Sätzen auf 20 ℳ bis 500 ℳ erhöht worden, da aber im allgemeinen die Gerichte bei Festsetzung der Gebühren ungern über den Mindestsatz hinausgehen, ist eine Vertretung durch Anwälte im allgemeinen ausgeschlossen, zumal die Vorbereitung auch der einfachsten Sachen durch Studium der umfangreichen Militär- und Lazarettpapiere außerordentlich zeitraubend ist.

Das Gesetz bestimmt, daß über diese Sätze hinausgehende Vereinbarungen nichtig sind[1].

Außer Anwälten, zum Verhandeln allgemein zugelassenen Personen, Vertretern gemeinnütziger Auskunftsstellen und Verbänden können Leute, die das Verhandeln geschäftsmäßig betreiben, zurückgewiesen werden.

Das Gesetz tritt am 1. Febr. 1922 in Kraft, auch für die an diesem Tage schon anhängigen Sachen.

Nunmehr wird der Kampf über manche Bestimmungen des Versorgungsgesetzes v. 12. Mai 1920 neu entbrennen, namentlich über die von vielen Versorgungsberechtigten als ungerecht und hart empfundene Regelung der Ausgleichszulagen. — Hoffen wir, daß auch hier bald in verständigem Zusammenwirken aller Beteiligten ein billiger Ausgleich gefunden wird.

RA. Dr. Ortweiler, Nürnberg.

Grenzen der wohnrechtlichen Beschlagnahme, des Mieter- und Pächterschutzes

(unter besonderer Berücksichtigung Preußens).

A. Der Beschlagnahme durch das Wohnungsamt unterliegen

I. überhaupt nicht:

1. unbebaute Grundstücke etwa zum Zwecke der Errichtung von Notwohnungen, Umkehrschluß aus § 9 der Wohnungsmangel-VO. v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1140), 22. Juni 1919 (RGBl. 591), 11. Mai 1920 (RGBl. 949) und 11. Juli 1921 (RGBl. 933);

2. Einrichtungsgegenstände, vgl. I Ziff. 1, ferner Anordnung des Reichsamtes für Demobilmachung, betr. Einquartierung vom 16. Nov. 1918 (RGBl. 1315), wie hier: Entsch. des OLG. Düsseldorf in Sachen 2 U 271/20);

3. Räume irgendwelcher Art in Neubauten, die nach dem 29. Nov. 1920 fertiggestellt worden sind (Anordnung des preußischen Volkswohlfahrtsministers v. 2. Nov. 1920, RAnz. Nr. 271);

4. benutzte Räume, sofern sie nicht gemäß § 9 WMVO. erlassenen Vorschriften rationierbar sind (WMVO. §§ 4, 9); über angenommene Nichtbenutzung vgl. § 3 II ebenda;

5. benutzte oder unbenutzte Räume, die weder zu Wohnzwecken geeignet sind, noch als Wohnräume hergerichtet werden können (WMVO. §§ 4, 5, 9);

6. Werkwohnungen, d. h. Wohnungen, die zur Unterbringung von Angestellten und Arbeitern eines bestimmten gewerblichen

---

[1]) Der Deutsche Anwaltverein hat sich bemüht, diesen Gebührenbestimmungen eine bessere Gestalt zu geben; die deshalb an den Reichstag gerichtete Eingabe blieb leider ohne Erfolg. Siehe darüber Nachr. f. d. Mitgl. des DAV. 1922 Heft 1 S. 5. (Anmerkung der Schriftltg.)

oder landwirtschaftlichen Betriebes errichtet oder vor dem 1. Juli 1921 zu diesem Zwecke von dem Inhaber des Betriebes zu Eigentum erworben oder gemietet sind, solange der Betrieb besteht und die Wohnungen tatsächlich dem angegebenen Zwecke dienen (Anordnung des preuß. Volkswohlfahrtsministers v. 2. Juli 1921, GS. 441);

II. nur mit besonderer Zustimmung:

7. öffentliche, im Eigentum oder in der Verwaltung des Reiches oder eines Landes oder im Eigentum oder in der Verwaltung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts stehende oder religiösen oder anerkannt gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken dienende Gebäude. Die Zustimmung ist zu erteilen von der zuständigen obersten Reichs- oder Landesbehörde (WMVO. § 5a);

8. unter Umständen Dienstwohnungen öffentlicher Beamten in gewöhnlichen Wohnhäusern. Hinsichtlich der Zustimmung vgl. Ziff. 7 (Erlaß des preuß. Ministers für Volkswohlfahrt betr. Inanspruchnahme öffentlicher Gebäude, v. 10. Febr. 1921, AB. f. VW. 143);

9. Hotelräume; die Zustimmung ist zu erteilen von der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde (Anordnung des preuß. Volkswohlfahrtsministers v. 5. Juli 1921, GS. 442).

B. Den Mieterschutz auf Grund der Mieterschutzverordnung v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1140), 22. Juni 1919 (RGBl. 587), 11. Mai 1920 (RGBl. 949) und 11. Juli 1921 (RGBl. 933), insbesondere hinsichtlich der Genehmigung der Kündigung, der Erhebung der Räumungsklage, der Zwangsvollstreckung (sofern diese nicht etwa auf Grund des § 9 WMVO. beschränkt ist) und des Mietzinses genießen nicht:

1. Mieter von beweglichen Sachen, Wandflächen, unbebauten Grundstücken einschließlich vom Mieter darauf errichteter Bauwerke und dgl. (vgl. MSchVO. § 8, wonach die Beisitzer des Einigungsamtes zur Hälfte dem Kreise der Hausbesitzer angehören müssen; im übrigen amtliche Begründung zur Mieterschutzverordnung, RAnz. Nr. 178 v. 28. Juli 1917);

2. Untermieter im Verhältnis zum Eigentümer oder mittelbaren Vermieter (vgl. MSchVO. § 2);

3. Personen, die nicht auf Grund eines Mietvertrages Räume benutzen, so: Inhaber von Dienstwohnungen, Pächter, Entleiher, Hausmeister (auf Grund Dienst- oder gemischten Vertrages) usw. (vgl. MSchVO. § 2);

4. richtiger Meinung nach Mieter von Werkwohnungen (vgl. I Ziff. 6) hinsichtlich der Räumung nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses (so auch: Entsch. des LG. Essen in Sachen 1 S 431/21).

C. Pachtschutz genießen nur Pächter und ihnen gleichgestellte Personen landwirtschaftlich oder gärtnerisch genutzter Grundstücke, und zwar:

I. nach der Reichspachtschutzordnung v. 9. Juni 1920 (RGBl. 1193) und der preußischen Pachtschutzordnung v. 3. Juli 1920 (GS. 121) in der Fassung v. 25. Jan. 1921 (GS. 121) und 23. Juli 1921 (GS. 488) bei Verträgen, die zum Gegenstande haben:

1. die Verpachtung von Grundstücken zum Zwecke landwirtschaftlicher oder gewerbsmäßiger gärtnerischer Nutzung (RPachtSchVO. § 1, PrPachtSchVO. § 1);

2. die Leihe von Grundstücken der unter Ziff. 1 genannten Art (vgl. Ziff. 1);

3. die Übertragung des Genusses der Erzeugnisse eines Grundstückes gegen Entgelt (vgl. Ziff. 1);

4. eines der unter Ziff. 1—3 genannten Rechtsverhältnisse und gleichzeitig ein Arbeits-, insbesondere Heuerlingsverhältnis (RPachtSchVO. § 2, PrPachtSchVO. § 3), und zwar zu Ziff. 1—4:

a) hinsichtlich der Vertragsdauer nur bei Grundstücken unter 2,5 Hektar,

b) hinsichtlich des Leistungsinhaltes bei Grundstücken jeder Größe;

II. nach der Reichskleingarten- und Kleinlandpachtordnung v. 31. Juli 1919 (RGBl. 1371) bei Verträgen, die zum Gegenstand haben:

1. die Verpachtung von Grundstücken zum Zwecke nichtgewerbsmäßiger gärtnerischer Nutzung, und zwar hinsichtlich des Pachtzinses und der Kündigung (§§ 1, 3)

2. die Leihe solcher Grundstücke, und zwar hinsichtlich der Kündigung (§ 3).

RA. Dr. Dahm II, Düsseldorf.

Die Kosten der Scheidung im Falle des § 1576 BGB.

Die eheliche Gemeinschaft der Eheleute D. wurde durch Urteil des LG. H. v. 14. Juli 1920, das die Rechtskraft erlangt hat, aus dem alleinigen Verschulden des Ehemannes geschieden. Auf Grund dieses Urteils beantragt der Ehemann gemäß § 1576 BGB. die Scheidung der Ehe. Er stellt den Antrag: „Die zwischen den Streitteilen am 11. Mai 1907 in H. geschlossene Ehe wird aus Verschulden des (nunmehr selbst klagenden) Ehemannes geschieden. Die Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen."

Die beklagte Ehefrau erhebt darauf Widerklage, beantragt gemäß § 1576 Abs. 1 BGB. die Scheidung und stellt folgenden Antrag: „Die zwischen den Streitteilen am 11. Mai 1907 in H. geschlossene Ehe wird aus Verschulden des Klägers und Widerbeklagten geschieden. Der Kläger und Widerbeklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen."

Der klägerische Ehemann führt aus: Der Antrag der beklagten Ehefrau auf Scheidung der Ehe gemäß § 1576 Abs. 2 BGB. ist unzulässig, nachdem der Kläger schon die Klage mit diesem Antrag erhoben hat. Soweit dieser Antrag eine Widerklage enthalten soll, entbehrt er auch jeder rechtlichen Grundlage, da ein Widerklaganspruch mit dem Klaganspruch nicht identisch sein kann.

Der klagende Ehemann verwahrt sich ferner gegen die Auferlegung der Kosten, indem er auf die Kommentare von Staudinger, Seuffert und Gaupp-Stein Bezug nimmt.

Das Gericht (LG. Heidelberg) fällt — am 18. Dez. 1920 — ein bemerkenswertes Urteil, dessen wesentliche Gründe lauten: 1. Der Scheidungsanspruch beider Streitteile ist nach § 1576 Abs. 1 u. 2 BGB. berechtigt, da das Urteil v. 14. Juli 1920 rechtskräftig und die Gemeinschaft nicht wieder hergestellt worden ist.

Fraglich kann sein, ob die Widerklage der Bekl. zulässig ist, da sie dem Antrag des Kl. sachlich nicht entgegentritt. Diese Frage wird vom Gericht bejaht, da die Beklagte — Widerklägerin — ein eigenes, sehr berechtigtes Interesse daran hat, daß die Ehescheidung nicht nur auf Antrag des Kl. erfolgt.

2. Was die Kosten angeht, so nimmt das Gericht den Standpunkt ein, daß die Frage, wer in diesem Prozeß „unterliegt", nicht danach entschieden werden kann, wer zuerst den Antrag auf Ehescheidung gestellt hat, denn die Ehescheidung aus dem Verschulden des jetzigen Klägers und Widerbeklagten ist das Prozeßziel beider Parteien. Es muß deshalb auf das Sachverhältnis selbst zurückgegangen werden, und hier kann nur die Schuldfrage entscheidend sein. Die Ehe wird aus Verschulden des Klägers und Widerbeklagten geschieden, und darin ist er der unterliegende Teil. Er hat daher nach § 91 ZPO. die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Mit diesem wirklich praktischen Urteil ist endlich der landläufige und theoretische Widersinn abgetan, der will, daß in solchen Fällen zwar die Ehe aus Verschulden des Klägers geschieden wird, aber doch nach dem toten Buchstaben des § 91 ZPO. in einer in der Tat durchaus weltfremden Weise die an der Scheidung unschuldige Ehefrau die Kosten des Verfahrens tragen muß. Besonders bemerkenswert ist es auch, daß das LG. die Widerklage der beklagten Ehefrau zuläßt. Diese Rechtsauffassung hat den § 1576 BGB. für das, wonach „jeder Ehegatte" auf Grund des die eheliche Gemeinschaft aufhebenden Urteils auf Scheidung klagen kann, ohne daß gesagt wäre, daß nicht auch eine Widerklage, gerichtet auf dasselbe wie die Klage, zulässig wäre. Es ist eine derartige Widerklage allerdings ein novum, aber sie ist geeignet, dem gerechten Verlangen nach Belastung des schuldigen Klägers mit den Kosten als Stütze zu dienen.

In der Literatur wurde auch schon früher wiederholt die Auffassung vertreten, daß in einem derartigen Falle nicht der formell, sondern der materiell Unterliegende die Kosten zu tragen haben solle. Es sei auf folgende Stellen in der Literatur hingewiesen: Davidson in Buschs Zeitschrift für den Zivilprozeß 26, 87 ff.; Hochschild JW. 1909, 384 f.

Aus ähnlichen Erwägungen wäre es auch richtig, im Falle der Ehescheidung auf Grund Geisteskrankheit die Kosten des Verfahrens nicht dem geisteskranken, sondern dem geistesgesunden Kläger aufzuerlegen, dies schon im Hinblick auf die hier durch § 1583 BGB. dem geistesgesunden Ehegatten auferlegte Unterhaltspflicht, durch die er hier ebenso gestellt ist wie in anderen Fällen der gleichfalls im Scheidungsprozeß kostenfällige an der Ehescheidung schuldige Ehegatte.

RA. Dr. Marx, Heidelberg.

Kann die Beiordnung eines Rechtsanwaltes zur vorläufig unentgeltlichen Tätigkeit zurückgenommen werden ohne völlige Entziehung des Armenrechts und ohne Parteiverzicht?

Die Bewilligung des Armenrechtes im Zivilprozeß hat die in § 115 ZPO. normierten Folgen für den Antragsteller. Nach Nr. 3 dieser Bestimmungen erlangt er das Recht, daß ihm, insoweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte ein Rechtsanwalt beigeordnet wird. Nach § 34 RAGebO. kann auch im Parteiprozeß der Partei, der das Armenrecht bewilligt ist, auf Antrag ein Rechtsanwalt in gleicher Weise beigeordnet werden. Die Partei hat zwar keinen Anspruch auf Beiordnung des Rechtsanwalts wie im Falle des § 115 Nr. 3 ZPO., wohl aber hat sie das Recht, zu verlangen, daß evtl. mehrere Instanzen die Frage prüfen, ob die Vertretung zweckdienlich ist. Dieses Recht ergibt sich aus dem Beschwerderecht nach § 35 RAGebO., das bei Leugnung des ersteren Rechtes sinnlos wäre. Kann nun eine solche verfügte Beiordnung widerrufen werden, ohne daß im übrigen das Armenrecht entzogen wird? Für den Anwaltsprozeß ist diese Frage ja von geringerer Bedeutung als für den Parteiprozeß. Sie kann natürlich auch in der ersteren Prozeßart auftauchen: man nehme an, die arme Partei wird selbst Anwalt und assoziiert sich mit einem anderen, ohne daß in ihren Vermögensverhältnissen eine Besserung eingetreten ist, oder zum gesetzlichen Vertreter einer minderjährigen

Partei wird ein Rechtsanwalt bestellt. In der Literatur wird die Frage, soweit sie überhaupt beachtet ist, mit der Einschränkung bejaht, daß die betroffene Partei verzichten kann und auf Grund dieses Verzichtes die Beiordnung widerrufen werden kann (vgl. *Stein*, Komm. Nr. I zu § 115; *Seuffert*, Komm. Nr. 3b zu § 115; *Schott*, Armenrecht S. 111, verneint sogar die Möglichkeit des Verzichtes der Partei auf die Beiordnung). Die Frage ist jedoch ohne diese Einschränkung zu bejahen, ein Verzicht ist nicht erforderlich. Daß die genannte Beiordnung nicht ein notwendiger Bestandteil des Armenrechtes ist, nimmt ja auch die Literatur an, die den Verzicht für erforderlich hält; denn wäre die Beiordnung oder richtiger der Anspruch hierauf ein notwendiger Bestandteil, so könnte er nur durch Fortfall des Armenrechtes (also z. B. durch Verzicht auf dieses) beseitigt, die Beiordnung also nur unter diesen Voraussetzungen widerrufen werden.

Armenrecht ist das Recht zur vorläufigen Verweigerung von Kosten, die die Prozeßführung gesetzlich erfordert; nicht etwa aller Kosten (wäre letzteres der Fall, würde die Aufzählung in § 115 ZPO. überflüssig sein), sondern nur derjenigen Kosten, die das Gesetz benennt. Das Gesetz zählt keineswegs sämtliche möglichen Kosten auf. Z. B. im Falle des Parteiprozesses nicht die Anwaltskosten, für die in der Anwaltsordnung eine besondere Regelung getroffen ist. Nach der Novelle v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2114) kann das Armenrecht auch zu einem Bruchteil gewährt werden, d. h. falls die Partei imstande ist, die Prozeßkosten zu einem Bruchteil zu bestreiten, „so ist in dem Beschluß über die Bewilligung des Armenrechtes zu bestimmen, daß wegen dieses Teils die aus Abs. 1 (des § 115) sich ergebende einstweilige Befreiung von der Berichtigung der Gerichtskosten sowie der Gebühren und Auslagen des Anwaltes nicht eintritt". Wohl aber soll auch in diesem Falle *grundsätzlich*, d. h. wenn die Voraussetzungen gegeben sind, die Befreiung von der Sicherheitsleistung für Prozeßkosten und die Befreiung von der Berichtigung der Gerichtsvollziehergebühren erfolgen; denn diese Kosten sind in der Novelle nicht genannt, es bleibt also bei der Regel des § 115 Abs. 1 ZPO. Schon hieraus folgt, daß wohl die Befreiung von der Berichtigung von Kosten, aber nicht von sämtlichen Kosten wesentlicher Bestandteil des Armenrechts ist. Das besagt jedoch, die Befreiung von der Berichtigung einzelner der im § 115 genannten Kosten usf. kann unterbleiben oder widerrufen werden, ohne daß hiermit — rein begrifflich — das Armenrecht beseitigt wird. Der Begriff des Armenrechtes nach der ZPO. verschwindet nicht ohne diesen Bestandteil, und es tritt nicht etwa ein neuer, ihm ähnlicher Begriff an seine Stelle. Diese Erörterung betrifft lediglich den Begriff Armenrecht. Ob die Entziehung eines Bestandteiles rechtlich gestattet ist, ist die nächste Frage, die jedoch ebenfalls zu bejahen ist, und zwar auf Grund des § 114 ZPO. und der festgestellten Tatsache, daß es sich nicht um notwendige Bestandteile des Begriffes handelt. Der Anspruch auf Bewilligung des Armenrechtes besteht, abgesehen von den Voraussetzungen finanzieller Natur, nur, wenn die Rechtsverfolgung bzw. -verteidigung nicht mutwillig oder aussichtslos erscheint. Diese Bestimmung bezieht sich auf sämtliche Bestandteile des Armenrechtes, d. h. das Armenrecht darf nur insoweit gewährt werden, als nicht die Vorstellungen der Mutwilligkeit oder Aussichtslosigkeit hemmend eingreifen. Es soll nach § 121 ZPO. wieder entzogen werden, falls die Voraussetzungen der Bewilligung entfallen. Es bedeutet nun eine willkürliche Auslegung des § 114 bzw. § 121, wenn bei Fehlen bzw. Fortfall der genannten Voraussetzungen bezüglich *eines* Bestandteiles des Armenrechtes das Armenrecht in vollem Umfang versagt oder entzogen würde, z. B. um bei dem eingangs erwähnten Beispiel zu bleiben: die arme Partei wird selbst Anwalt bei dem Prozeßgericht, bzw. ein dort zugelassener Anwalt wird ihr gesetzlicher Vertreter. Die Beiordnung eines Anwaltes ist dann nicht mehr erforderlich. Selbstverständlich wird in keinem derartigen Fall das Armenrecht in vollem Umfange entzogen. Eine solche Anwendung des § 121 kommt nicht vor, würde auch unstatthaft sein, da, wie gezeigt, die Beiordnung nicht ein notwendiger Bestandteil des Begriffes ist. Aber ebenso willkürlich ist die übliche Auslegung der Bestimmungen der §§ 114 und 121, daß in einem solchen Falle das Armenrecht in vollem Umfange gewährt bzw. erhalten werden muß, falls kein Verzicht erfolgt, angenommen natürlich, daß die übrigen Voraussetzungen vorliegen. Daß diese übliche Auslegung willkürlich ist, folgt ebenfalls aus der Tatsache, daß nicht ein wesentlicher Bestandteil des fraglichen Begriffs in Betracht kommt. Der § 114, der nicht bestimmt, daß in jedem Falle sämtliche Teile des Armenrechtes bewilligt werden müssen, wird mithin richtig nur mit der gemachten Einschränkung ausgelegt. Daraus folgt: das Armenrecht kann sowohl mit Ausschluß einiger der üblichen aber nicht begrifflich notwendigen Begleiterscheinungen gewährt werden, z. B. eine teilweise Befreiung von Kosten — erst jetzt nach der Novelle zulässig, da bisher Unfähigkeit zur Tragung jeder Kostenlast, also auch eines Teils verlangt wurde —, die Nichtbeiordnung eines Gerichtsvollziehers oder eines Anwaltes (im Anwaltsprozeß), als auch, daß es nach § 121 ZPO. teilweise, d. h. bezüglich einiger Begleiterscheinungen wieder entzogen werden kann, z. B. die Beiordnung eines Anwaltes usf., wenn die Voraussetzungen der Bewilligung wenigstens bezüglich dieses Teiles des Armenrechtes nicht mehr vorhanden sind. Die in der Überschrift gestellte Frage muß mithin aus diesen Gründen bejaht werden, und zwar sowohl wenn es sich um eine Beiordnung im Anwaltsprozeß handelt, als auch wenn sie gemäß § 34 RAGebO. erfolgt ist und z. B. im letzteren Falle nicht mehr zweckdienlich erscheint. Das LG. Halle hat übrigens in einer Entsch. vom Oktober vorigen Jahres eine Verfügung des AG. Halle, durch welche die Beiordnung eines Armenanwaltes während des Zwangsvollstreckungsverfahrens ohne Angabe von Gründen aufgehoben war, bestätigt, weil die Mitwirkung eines Anwaltes in diesem Falle unter Berücksichtigung der Geschäftsgewandtheit der Partei überflüssig erschien. Das OLG. Naumburg hat die Beschwerde gegen diesen Beschluß zurückgewiesen.

Gerichtsassessor Dr. H. *Kröger*, Halle.

Bedeutung und Zweck des § 323 ZPO. und des ihn ergänzenden Gesetzes vom 13. August 1919.

Gemäß § 253 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO. erfordert jede Klage einen bestimmten Antrag. Das bedeutet, daß Ansprüche auf Zahlung von Geld ziffermäßig bestimmt sein müssen. Anträge auf Verurteilung zur Gewährung standesgemäßen oder notdürftigen Unterhalts sind beispielsweise unzulässig. Entsprechend den Anträgen hat die Urteilsformel in solchen Fällen ebenfalls auf einen ziffermäßig bestimmten Betrag zu lauten.

Aus diesen prozessualen Bestimmungen ergibt sich unter Umständen eine Beeinträchtigung des materiellen Anspruchs, und zwar dann, wenn eine nach § 258 ff. ZPO. zulässige Klage auf künftige Entrichtung wiederkehrender Leistungen in Frage steht. Handelt es sich in solchen Fällen nicht um Ansprüche, die ein und für allemal von vornherein ziffermäßig festliegen, wie etwa bei einer Klage auf künftige Entrichtung von Zinsen eines festverzinslichen Kapitals, sondern um solche, die sich, wie etwa Unterhaltsansprüche, nach der Lebensstellung des Bedürftigen richten (standesgemäßer Unterhalt) und deren jeweilige ziffermäßige Höhe daher schwankt je nach der Kaufkraft des Geldes, so ergibt sich aus der Tatsache, daß der Richter bei seiner Entscheidung nur die zur Zeit des Urteils bestehenden tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigen kann, in Verbindung mit den erwähnten prozessualen Bestimmungen, daß der Anspruch hier auf einen ziffermäßig bestimmten Betrag auch für die Zukunft festgelegt wird. Während sich also der materiellrechtliche Anspruch, etwa als standesgemäßer oder notdürftiger Unterhalt, automatisch infolge seiner Elastizität den jeweiligen Lebensverhältnissen anpaßt und, in Geld ausgedrückt, bald mehr, bald weniger beträgt, je nach der geringeren oder größeren Kaufkraft des Geldes, wird derselbe Anspruch, sobald er Gegenstand des Prozesses wird, durch den in der Eigenart des Prozesses begründeten und durch das Bestreben, zwischen den Parteien klare, durchsichtige Verhältnisse zu schaffen, gerechtfertigten formalen Zwang auf einen fest bestimmten Betrag, der im Klageantrag und später in der Urteilsformel zum Ausdruck kommt, festgelegt.

Mir will es scheinen, als ob das Eigenartige dieser Ansprüche bisher noch nicht ihre volle Würdigung gefunden hat. Naturgemäß lag in einer Zeit, wo der Valutastand, von geringen Schwankungen abgesehen, ein gleichbleibender war, auch kein Bedürfnis hierzu vor. Anders ist dies aber in einer Zeit, wie der heutigen, mit ihren enormen Schwankungen des Geldwertes im allgemeinen und der völligen Entwertung des Geldes gegenüber der Vorkriegszeit insbesondere. Heute gilt es diesen, in der Natur der einzelnen materiellen Ansprüche liegenden Unterschied klar zu erfassen. Ist dies einmal geschehen, so wird er den Schlüssel für die Lösung mancher heute auftauchender Probleme bilden.

Während in sonstigen Fällen der Anspruch dadurch, daß er Gegenstand des Prozesses wird und ein Urteil ergeht, keinerlei Veränderungen erleidet — das Urteil wirkt, abgesehen von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmefällen lediglich deklaratorisch —, *tritt hier eine Umwandlung des materiellrechtlichen Anspruchs ein, insofern derselbe ziffermäßig nach den Verhältnissen* zur Zeit des Urteils festgelegt wird. Bei dieser Festlegung auf den ziffermäßig festgesetzten Betrag verbleibt es auch, wenn später eine Änderung derjenigen Verhältnisse eintritt, welche für die Bestimmung der ziffermäßigen Höhe maßgebend waren. Solange die Veränderung dieser Verhältnisse nicht als eine *wesentliche* angesehen werden kann, sondern lediglich eine unwesentliche ist, wird eine Berufung auf dieselbe durch die Rechtskraft des Urteils ausgeschlossen. Insoweit muß m. E., wenn man genau zusieht, dem Urteil konstitutive, d. h. das materielle Recht umgestaltende Kraft zugeschrieben werden. Denn an sich würde der Grundsatz, daß Urteile nur deklaratorische, also keine den Anspruch umgestaltende Kraft besitzen, in Fällen, wie den hier in Frage stehenden dazu führen müssen, daß bei jeder, auch nur unwesentlichen Schwankung des Valutastandes eine Änderung der im Urteil festgelegten ziffermäßigen Summe begehrt werden könnte. Denn das Urteil soll ja eben prinzipiell den materiellen Anspruch in keiner Weise beeinträchtigen. Das tut es aber, wenn es den elastischen, sich den jeweilig maßgebenden Verhältnissen automatisch anpassenden Anspruch auf eine bestimmte Summe festlegt.

Die Bedeutung des § 323 ZPO. besteht nun m. E. gerade darin, was per argumentum e contrario aus ihm abgeleitet werden muß,

daß beim Vorliegen einer nur unwesentlichen Änderung der maßgebenden Verhältnisse eine Abänderung des Urteils nicht begehrt werden kann. Insoweit ist er dann m. E. auch für das Anwendungsgebiet des § 767 ZPO. von Bedeutung, als auch hier eine Änderung der Verhältnisse nur beachtlich sein soll, wenn sie eine wesentliche ist. Es ist dies die Kehrseite von der Anomalie, auf die Prof. Dr. Heinsheimer (JW. 1921, 1081) in seinen feinsinnigen Bemerkungen zur Entsch. des RG. III. ZS. v. 26. Mai 1921 hinweist, daß nämlich überhaupt Urteile über künftige Ansprüche ergehen können, obgleich der Richter die in der Zukunft liegenden erheblichen Tatsachen nicht übersehen kann.

Aus dem Gesagten ergibt sich, daß der § 323 ZPO. lediglich prozessuale Bedeutung hat. Er soll einzig und allein eine unbillige Beeinträchtigung des materiellen Anspruchs, die durch die erwähnten prozessualen Vorschriften bedingt ist, wieder ausgleichen

Materiellrechtliche Bedeutung hat die Vorschrift also nicht. Sie begründet also insbesondere beispielsweise kein allgemeines Recht auf Erhöhung bzw. auf Herabsetzung der zu zahlenden Beträge, falls bei einer Verurteilung zu zukünftig fällig werdenden Geldleistungen später der Geldwert sinkt oder steigt. Das Gesetz hat dies dadurch zum Ausdruck bringen wollen, daß es sagt, es müsse eine wesentliche Änderung derjenigen Verhältnisse eingetreten sein, welche für die Verurteilung zur Entrichtung der Leistung, für die Bestimmung der Höhe der Leistungen oder die Dauer ihrer Entrichtung maßgebend waren. Mit anderen Worten: Es muß sich bei dem dem Richter zur Entscheidung vorliegenden Anspruch um einen der erwähnten eigenartigen Ansprüche handeln. Nur dann kommt der § 323 ZPO. überhaupt in Frage.

Statt weiterer Ausführungen hierzu nur ein kurzes Beispiel, das für die Unterscheidung typisch ist:

Ein Darlehnsschuldner hat zu einer Zeit, als Geld billig zu haben war, ein auf 10 Jahre unkündbares Darlehn gegen eine feste Verzinsung von 3% erhalten, ist auch zur Zahlung dieser 3% Zinsen für die Dauer von 10 Jahren verurteilt worden. Wenn nun hinterher bei großer Geldknappheit der Zinsfuß allgemein auf 7—8% steigt, so kann er nicht auf Grund des § 323 ZPO. Erhöhung des Zinssatzes begehren. Denn die Parteien haben bei Eingehung des Geschäfts eine für die 10 Jahre gleichbleibende Verzinsung gewollt. Der Darlehnsgeber wollte vertraglich das Risiko, daß inzwischen der Zinssatz steigen würde, übernehmen, während der Darlehnsnehmer seinerseits das Risiko des sinkenden Zinsfußes tragen sollte. Wäre aber etwa eine Verzinsung zum jeweiligen Reichsbankdiskont vereinbart gewesen und hätte zur Zeit des Urteils der Reichsbankdiskont auf 3% gestanden, so daß also auf Grund der erwähnten prozessualen Bestimmung das Urteil auf Zahlung von 3% Zinsen hätte ergehen müssen, so würde bei hinterher steigendem Reichsbankdiskont auf etwa 6% oder 7% eine Abänderung des Urteils auf Grund des § 323 ZPO. verlangt werden können, während bei einem Steigen auf 3½%, da diese Änderung als eine unwesentliche anzusehen ist, eine Abänderung nicht verlangt werden könnte. In diesem zweiten Falle ging der Inhalt des Darlehnsvertrages dahin, daß keiner das Risiko des steigenden oder fallenden Zinsfußes tragen wollte, und es entsprach daher eine ziffermäßige Festlegung des Zinsfußes nicht dem Willen der Partei, sondern die sich der jeweiligen Lage des Geldmarktes anpassende Verzinsung zum jeweiligen Reichsbankdiskont.

Berücksichtigt man Zweck und die Tragweite des § 323 ZPO., so gelangt man, folgerichtig gedacht, zu dem Ergebnis, daß sie Anwendung auf vollstreckbare Urkunden und Vergleiche (die Schuldtitel des § 794 Ziff. 1, 2 und 5 ZPO.) keinen Sinn hat. Denn ihnen fehlt ja gerade die Rechtskraftwirkung des Urteils. Ebensowenig besteht hier ein prozessualer Zwang, den Anspruch auf einen ziffermäßig bestimmten Betrag festzulegen. Nur aber, wenn diese beiden Voraussetzungen vorlägen, wäre eine unmittelbare Anwendung des § 323 ZPO. auf diese Fälle möglich und geboten. In der Zeit vor Erlaß des Gesetzes zur Ergänzung des § 323 ZPO. v. 13. Aug. 1919 wurde die Anwendung der fraglichen Bestimmung auf solche Titel daher auch in Theorie und Praxis allgemein abgelehnt. Welche Bedeutung hat es nun, wenn heute das genannte Gesetz eine entsprechende Anwendung vorschreibt?

Das Gesetz selbst sagt darüber nichts; ebenso schweigen sich die Gesetzmaterialien vollständig aus. Abzulehnen ist es m. E., aus diesen Bestimmungen einen materiellrechtlichen Satz gewinnen zu wollen, wie dies RA. Hagemann in dem Artikel „Abänderung von Altenteilsverträgen wegen der Geldentwertung" JW. 1921, 1212 anscheinend will. Denn eine rein prozessuale Bestimmung kann nicht durch entsprechende Anwendung zu einem materiellen Rechtssatz werden. Das wäre keine entsprechende Anwendung mehr. So auch mit Recht das RG. in der JW. 1921, 1080 ff. abgedruckten Entsch. des IV. ZS. des RG. v. 26. Mai 1921, wo es heißt: „Der im Urteil des VII. Senats v. 26. April 1919 ausgesprochene Satz, daß die Abänderbarkeit eines Vergleichs, auch eines vor dem Prozeßgericht geschlossenen, nur nach den Vertragsgrundsätzen des bürgerlichen Rechts beurteilt werden könne, behält auch nach der Novelle seine Gültigkeit."

M. E. kann man den positiven Inhalt dieser Bestimmung nur gewinnen, wenn man sich einmal klarmacht, welche Bedeutung der ziffermäßigen Festlegung des Anspruchs in einem Vertrage zukommt.

Irgendwelcher Zwang zur Festlegung besteht hier, wie schon erwähnt, nicht. Dennoch wird in den meisten Fällen, mag nun ein Vergleich vor dem Prozeßgericht geschlossen oder die Verpflichtung in einer vollstreckbaren Urkunde anerkannt werden, ein ziffermäßig bestimmter Betrag festgesetzt werden. Nach dem Willen der Parteien kann hiermit ein Doppeltes gewollt sein

Die ziffermäßige Festlegung kann einmal die Bedeutung haben, daß die Parteien den Anspruch in der Weise umgestalten wollen, daß an die Stelle des sich automatisch den Verhältnissen anpassenden Anspruchs ein solcher auf Zahlung einer ziffermäßig festliegenden Rente tritt, in der Weise, daß also der Verpflichtete das Risiko des steigenden, der Gläubiger das des sinkenden Geldwertes tragen soll. Ob eine solche Umwandlung beabsichtigt ist, ist Tatfrage. Unerörtert soll hier bleiben, inwieweit bei den einzelnen Unterhaltsansprüchen eine solche Umwandlung positiv rechtlich zulässig ist. Im übrigen dürfte mangels Vorliegens besonderer tatsächlicher Anhaltspunkte, zumal bei Unterhaltsansprüchen, die doch den Zweck haben, den Lebensunterhalt des Berechtigten sicherzustellen, eine tatsächliche Vermutung gegen die Umwandlungsabsicht sprechen.

Mangels einer solchen Umwandlungsabsicht hat die ziffermäßige Festlegung der genannten Ansprüche in dem Vertrage nur den Sinn, daß damit lediglich der derzeitige Geldbetrag festgestellt werden soll, der zur Zeit nötig ist, um den im übrigen unverändert bestehen bleibenden Anspruch zu befriedigen.

Hier soll nach dem Willen der Parteien der ziffermäßig festgesetzte Geldbetrag nur so lange maßgebend sein, als sich nicht die Verhältnisse ändern

Die Fälle dieser zweiten Art sind es nun, auf die sich m. E. das erwähnte Gesetz über die entsprechende Anwendung des § 323 ZPO. allein bezieht und beziehen kann. Die entsprechende Anwendung des § 323 ZPO. bedeutet also, daß eine Abänderung nur verlangt werden kann, wenn

1. es sich um einen der erwähnten besonders gearteten Ansprüche handelt, die sich automatisch den jeweiligen Verhältnissen anpassen. Dabei ist hier noch besonders darauf zu achten, ob nicht etwa der Vergleich oder der beurkundete sonstige Vertrag diesen so gearteten Anspruch in einen ziffermäßig festliegenden umgewandelt hat. Ist letzteres der Fall, so ist die entsprechende Anwendung des § 323 von vornherein ausgeschlossen.
2. Ferner ist Voraussetzung, daß sich die für die ziffermäßige Festlegung maßgebenden Verhältnisse wesentlich geändert haben. Bei bloß unwesentlicher Änderung kommt eine Abänderung nicht in Frage.

Diesem Ergebnis könnte man entgegenhalten, daß es das Gesetz v. 19. Aug. eigentlich vollständig bedeutungslos macht

Denn wenn dieser Bestimmung keine weitere Wirkung zukommt, als daß der wahre Parteiwille zu seinem Rechte kommen soll, so wäre dies doch eine Selbstverständlichkeit, und dazu hätte es keines besonderen Gesetzes mehr bedurft, und insoweit nicht, als das Gesetz bestimmt, daß nur dann eine Abänderung beansprucht werden kann, falls eine wesentliche Änderung der maßgebenden Verhältnisse in Frage kommt. Denn auch das wird dem Willen der Parteien entsprechen, die nicht schon bei jeder unwesentlichen Änderung der Verhältnisse eine Abänderung der vertraglich festgelegten Bezifferung des Anspruchs gewollt haben werden. Dies ist aber kein Grund, um deshalb das gewonnene Ergebnis abzulehnen. Man kann lediglich daraus den durchaus berechtigten Schluß ziehen, daß das ganze Gesetz überflüssig war. Und das ist es in der Tat, wenigstens wenn man sich auf den hier entwickelten Standpunkt stellt. Das Gesetz hat lediglich Sinn und Zweck, soweit man aus irgendwelchen prozeßrechtlichen (tatsächlich aber keineswegs gerechtfertigten) Bedenken eine dem wahren Parteiwillen entsprechende Abänderung gemäß den veränderten Verhältnissen bei gerichtlichen Vergleichen usw. glaubt nicht zulassen zu dürfen.

Den gleichen Standpunkt wie hier nimmt offenbar auch Heinsheimer a. a. O. JW. 1921, 1080, 1081 ein.

Daß bei dieser Sachlage dem fraglichen Gesetz meist eine ganz falsche Tragweite beigemessen wird, ist nicht verwunderlich. Denn bisher war es nicht Brauch, daß besondere Gesetze ergingen, die bei richtiger Anwendung der bisherigen überflüssig sind, und nur einen Sinn bekommen, wenn man die bisherigen falsch anwendet.

Zum Schlusse soll hier noch darauf hingewiesen werden, daß man vielfach die Frage der Anwendbarkeit des § 323 ZPO. mit der ganz andern materiellrechtlichen Frage verwechselt, ob ein Vergleich oder sonstiger Vertrag bei wesentlicher Änderung der Verhältnisse noch bindend ist, insbesondere kommen hier die bekannten Streitfragen über die Anwendbarkeit der clausula rebus sic stantibus in Betracht. Auf Einzelheiten soll hier nicht eingegangen werden. Ich möchte nur auf den grundlegenden Unterschied zwischen beiden Fragen hinweisen. Die Anwendbarkeit des § 323 ZPO. setzt voraus, daß der materiellrechtliche Anspruch selbst die begehrte Abänderung begründet und rechtfertigt.

Dagegen kommt die Anwendung der clausula rebus sic stantibus gerade nur dann in Frage, wenn der in dem Vergleich oder sonstigen Vertrag begründete materielle Anspruch den gänzlich veränderten Verhältnissen nicht mehr gerecht wird. In allen Fällen, wo nach Obigem der § 323 ZPO. oder eine entsprechende Anwendung

dieser Bestimmung nach dem Gesetz v. 19. Aug. 1919 nicht möglich ist, kommt dann immer noch in Frage, ob nicht nach den für die Anwendung der clausula rebus sic stantibus anerkannten Rechtsgrundsätzen wegen gänzlich veränderter Umstände geholfen werden kann.

RA. Dr. Wollstadt, München-Gladbach.

Liegt eine reformatio in pejus vor, wenn auf (alleinige) Berufung des Klägers hin die Abweisung auf Grund der Aufrechnung in eine solche wegen Nichtbestehens der Klagforderung geändert wird?

Daß im geltenden deutschen Zivilprozeßrecht das Verbot der reformatio in pejus besteht, ergibt sich für die Berufung aus § 536 ZPO. und für die Revision aus § 559 ZPO. Hat nur eine Partei Berufung eingelegt, so verlangt sie selbstverständlich eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils zu ihren Gunsten, während der Gegner beantragt, es bei der ersten Entscheidung zu belassen. Das Berufungsgericht ist deshalb keinesfalls befugt, ein Urteil zu fällen, wodurch die erste Entscheidung zuungunsten des Berufungsklägers abgeändert wird. Denn eine solche Abänderung ist ja von keiner Seite beantragt worden. Dabei setze ich voraus, daß hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte (z. B. Zulässigkeit des Rechtsweges) keinerlei Bedenken bestehen[1]). Und ganz entsprechend ist die Rechtslage auch in der Revisionsinstanz[2]).

Wann liegt nun eine Abänderung des Urteils zuungunsten des Berufungsklägers vor? Nur wenn sich die Rechtskraftswirkung des Urteils, insbesondere die objektiven Grenzen der Rechtskraft, zu seinen Ungunsten verändert haben. Auch ohne eine solche Veränderung kann allerdings ein Urteil, das die Berufung als unbegründet zurückweist, die wirtschaftliche Lage des Berufungsklägers verschlechtern. Dann haben wir es aber nicht mit einer (unzulässigen) reformatio in pejus im technischen Sinne zu tun.

Beispiel: Der als Erbe des X. aus Darlehen auf 10000 ℳ verklagte B. hat eingewandt, er wolle die vom Kläger (A.) behaupteten Tatsachen nicht bestreiten. Es sei daraus aber nicht zu folgern, daß er (B.) Erbe des X. sei. Übrigens habe er in der irrigen Annahme, daß er Erbe des X. sei, das Darlehen bereits zurückgezahlt. Das LG. ging mit dem A. davon aus, daß B. Erbe des X. sei, wies aber die Klage ab, weil die Rückzahlung durch die Aussage des von B. benannten Zeugen (Y.) bewiesen sei. Hiergegen hat A. Berufung eingelegt. Er hält seine Behauptung, daß das Darlehen nicht zurückgezahlt sei, aufrecht und macht weiter geltend, das LG. habe ohne gesetzlichen Grund von der Beeidigung des Y. abgesehen. Das OLG. hat die Berufung als unbegründet zurückgewiesen, weil sich bei richtiger Auslegung des Gesetzes aus den unstreitigen Tatsachen ergebe, daß B. nicht Erbe des X. sei.

Hier kann B. die Kondiktionsklage erheben und sich dabei auf die Entscheidungsgründe des oberlandesgerichtlichen Urteils stützen. Natürlich bleibt es dem A. unbenommen, geltend zu machen, die Rechtsauffassung des OLG. sei unzutreffend, B. sei doch Erbe des X. Aber die Aussicht, daß A. diesen Prozeß gewinnt, ist jetzt jedenfalls geringer, als sie wäre, wenn er sich bei dem landgerichtlichen Urteil beruhigt hätte. Auch dann hätte allerdings B. die Kondiktionsklage anstrengen können[3]). Aber er wäre dann genötigt gewesen, sich bei der Begründung dieser Klage mit den Entscheidungsgründen eines rechtskräftigen Urteils in Widerspruch zu setzen. Durch das auf die alleinige Berufung des A. ergangene Urteil des OLG. hat sich also die wirtschaftliche Lage des A. zweifellos verschlechtert. Und doch kann es arg. § 563 ZPO. (der für die Berufungsinstanz entsprechende Anwendung finden muß)[4]) keinem Zweifel unterliegen, daß das BG. nicht gegen § 536 ZPO. verstoßen hat.

Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich, daß die Beantwortung der in der Überschrift gestellten Frage davon abhängt, ob man der weiteren oder der engeren Auslegung des § 322 Abs. 2 ZPO. folgt. Anders ausgedrückt: ob man — wie ich es für richtig halte[5]) — lehrt, bei der Abweisung auf Grund der Aufrechnung werde das Nichtmehrbestehen der Gegenforderung rechtskräftig festgestellt, oder ob man sich mit dem RG. (vgl. RG. 80, 167) und Stein (a. a. O. § 322 zu Note 106) zu der Ansicht bekennt, daß alsdann eine der Rechtskraft fähige Entscheidung über die Gegenforderung überhaupt nicht ergehe. Im letzteren Falle ist die gestellte Frage zu verneinen[6]), im ersteren ist sie zu bejahen[7]).

In einer Entsch. des RG. 7. ZS. v. 12. Sept. 1912 (RG. 80, 164) wird die Frage — allerdings mit sehr bedenklicher Begründung[8]) — tatsächlich verneint, während Stein (a. a. O. § 536 zu Note 12) sie bejaht, obwohl er (wie erwähnt) hinsichtlich der Auslegung des § 322 Abs. 2 ZPO. durchaus auf dem Boden des RG. steht.

Die neueste Auflage (11.) von Steins Kommentar ist ein unveränderter Abdruck der vorletzten, deren Vorwort vom November 1911 datiert ist. Die soeben angezogene Entscheidung war damals noch nicht ergangen. Zur Stütze seiner Auffassung beruft sich Stein aber auf ein Urteil des 6. ZS. v. 21. Dez. 1908 (RG. 70, 158). Besteht nun wirklich ein Widerspruch zwischen diesen beiden Entscheidungen? Die Frage ist m. E. zu verneinen. Das von Stein angezogene Urteil dürfte nicht geeignet sein, seine Auffassung zu stützen. Der Tatbestand ist kurz folgender: Kl. macht als Zessionar des Gesellschafters einer OHG. eine Forderung gegen die Gesellschaft sowie deren anderen Gesellschafter Spr. geltend. Die Bekl. haben die Entstehung dieser Forderung bestritten und eventuell mit einer ihnen gegen den Zedenten zustehenden Forderung aufgerechnet. Das LG. nimmt an, daß die Klagforderung entstanden sei, und weist die Klage gegen die Gesellschaft auf Grund der liquiden Gegenforderung, die Klage gegen den Gesellschafter wegen mangelnder Passivlegitimation ab (§ 110 HGB.). Hiergegen hat (nur) der Kl. Berufung eingelegt mit dem Antrage, nach dem Klaggesuche zu erkennen. „Das OLG. hat die Berufung zurückgewiesen. Es verneint, daß die Klageforderung entstanden sei, und gelangt daher zu dem Ergebnis, daß die Klageforderung, weil überhaupt ungerechtfertigt, zurückzuweisen sei. Im Anschluß hieran führt es folgendes aus. Allerdings müsse es bei der Entsch. des LG., das die Klage auf Grund der Aufrechnungseinrede abweist, bewenden, da dieses Urteil von der Bekl. nicht angefochten worden sei. Aber zur Entscheidung über das Rechtsmittel des Kl. sei eine Prüfung der Aufrechnungseinrede nicht erforderlich, sondern der Nachweis genügend, daß die Klage ohne Rücksicht auf Beachtlichkeit dieser Einrede hinfällig sei. Es sei jedoch aus den Gründen der ersten Instanz auch die Aufrechnungseinrede für begründet zu erachten." Die Revision behauptet, „die Abweisung der Klage in der zweiten Instanz als unbegründet bedeute eine reformatio in pejus, weil der Kl. im Gegensatz zum ersten Urteil nicht von der zur Aufrechnung gestellten Gegenforderung, wenn sie begründet sei, befreit werde"[9]).

Das RG. bezeichnet den Angriff als unbegründet. Eine reformatio in pejus — so führt es aus — liegt nicht vor. „Das BG. war berechtigt und verpflichtet, diese Forderung, d. h. die Klagforderung, einer Prüfung zu unterziehen. Es hat aber nicht, wie die Revision annimmt, eine dem Kl. ungünstigere Entscheidung, als die

---

[1]) Vgl. hierzu Hellwig, System des deutschen Zivilprozeßrechts 1, 844; RG. 58, 256.

[2]) Vgl. Stein (Kommentar), der in Bem. II zu § 559 mit Recht einfach auf seine Erläuterungen zu § 536 verweist.

[3]) Vgl. hierüber Pagenstecher, Über die Eventualaufrechnung im Prozeß. Eine Kritik der reichsgerichtlichen Judikatur. Zugleich ein Beitrag zur Reform des Zivilprozeßrechts (Mannheim 1922; J. Bensheimer) S. 10 ff.

[4]) Das Beispiel ist absichtlich so gewählt, daß die Begründung, die A. für die Berufung gibt, auch eine Revision rechtfertigen würde. Vgl. auch § 559 Satz 2 ZPO.

[5]) Vgl. a. a. O. S. 2, 54 f., 70 (Literatur S. 55 Anm. 2).

[6]) Vgl. hierzu unten Anm. 9.

[7]) Vgl. hierzu Pagenstecher a. a. O. S. 30 Anm. 13 und die daselbst angezogenen Entscheidungen.

[8]) Vgl. hierüber Pagenstecher a. a. O. S. 27 ff.

[9]) Über den namentlich in der Praxis weitverbreiteten Irrtum, daß (bei der engeren Auslegung des § 322 Abs. 2 ZPO.) der Kl. durch ein Urteil, das auf Grund der Aufrechnung abweist, von der Gegenforderung „befreit" werde, vgl. Pagenstecher a. a. O. S. 30 Anm. 13. Eine solche Befreiung tritt nur ein, wenn entweder de lege lata das Nichtmehrbestehen der Gegenforderung rechtskräftig festgestellt wird oder die Hauptforderung zur Zeit der Aufrechnung wirklich bestanden hat. Es ist nicht etwa genügend, daß das Gericht dieses Bestehen in den Urteilsgründen festgestellt hat. Denn durch eine solche (der Rechtskraft nicht fähige) Feststellung wird der Bekl. nicht gehindert, in einem späteren Prozeß zu behaupten, die Hauptforderung (des Erstprozesses) sei nie entstanden, die Gegenforderung bestehe daher nach wie vor. Es ist deshalb bei der engeren Auslegung des § 322 Abs. 2 nicht richtig, daß „die Einrede, daß diese Gegenforderung zur Erzielung einer rechtskräftigen Abweisung einer Forderung bereits verwendet sei" (Zitat aus einem Briefe eines Kollegen über meine Eventualaufrechnung), unter allen Umständen zur Abweisung der Klage führen müsse, mit der der (frühere) Bekl. die Gegenforderung einklagt. Das alles entbehrt keineswegs der praktischen Bedeutung. Wie ein Blick in jede beliebige Entscheidungssammlung zeigt, kommt es sehr häufig vor, daß die Frage, ob die Hauptforderung entstanden oder durch Aufrechnung erloschen sei, in mehreren Instanzen ein und desselben Prozesses verschieden beantwortet wird (vgl. z. B. RG. 70, 158; 80, 165). Es ist ganz und gar nicht einzusehen, warum der Richter des zweiten Prozesses (wenn er durch die Rechtskraft nicht gebunden ist) sich gerade immer der rechtlichen und tatsächlichen Beurteilung der letzten Instanz anschließen sollte. Das gilt namentlich dann, wenn diese letzte Instanz ein LG. ist und der zweite Prozeß vor dem AG. eines anderen Landgerichtsbezirks anhängig wird. Man muß auch bedenken, daß der Bekl. vielfach erst aus den Gründen des letztinstanzlichen Urteils erfährt, welche rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen für das Gericht maßgebend waren, und daß er somit seine (vielleicht sehr gewichtigen) Gegengründe erst im zweiten Prozeß zum ersten Male einem Gericht unterbreiten kann. Wer diese Ergebnisse für unerfreulich hält, der bekenne sich mit uns zu der weiteren Auslegung des § 322 Abs. 2 ZPO. (vgl. oben zu Anm. 5).

des LG., gefällt. Seine Ausführungen sind dahin zu verstehen, daß, wenn die verklagte Handelsgesellschaft ebenfalls Berufung eingelegt hätte, auch ihr gegenüber die Klage schlechthin und ohne Rücksicht auf die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung hätte abgewiesen werden müssen, wie dies das LG. gegenüber dem Bekl. Spr. getan hat, daß aber, weil sie Berufung nicht eingelegt hat, es bei dem landgerichtlichen Urteil, das die Klage ihr gegenüber auf Grund der Aufrechnungseinrede abweist, verbleiben müsse. Die Wirkungen des Berufungsurteils sind hiernach keine anderen, als die des landgerichtlichen Urteils."

Liest man die Entscheidung nur bis hierhin, so kann man allerdings leicht zu der Auffassung gelangen, das RG. wolle die in der Überschrift gestellte Frage bejahen. Namentlich aus den beiden letzten Sätzen scheint hervorzugehen, daß der höchste Gerichtshof sagen will: Nur weil das OLG. es bei dem landgerichtlichen Urteil beläßt, das die Klage (insoweit sie gegen die Handelsgesellschaft gerichtet ist) auf Grund der Aufrechnung abweist, liegt keine reformatio in pejus vor. Daß dieser Schein trügt, zeigt aber deutlich der weitere Inhalt der Entscheidung. „Ob freilich — so fährt nämlich das RG. fort — jene Ausführungen zutreffend sind, bei denen das Berufungsgericht augenscheinlich davon ausgeht, daß dieses Urteil einen der Rechtskraft fähigen Ausspruch dahin, daß die Gegenforderung bis zur Höhe des aufgerechneten Betrages bestanden habe, aber nicht mehr bestehe, enthalte[10]) und daß die verklagte Handelsgesellschaft befugt sein würde, Berufung einzulegen, kann unerörtert bleiben."

Der höchste Gerichtshof betrachtet es somit als selbstverständlich („augenscheinlich"), daß das OLG. nur deshalb die Entscheidung, wonach auf Grund der Aufrechnung abgewiesen sei, aufrechterhalten habe, weil es sich zu der weiteren Auslegung des § 322 Abs. 2 ZPO. bekenne. Damit spricht er implizite aus: folgt man der engeren Auslegung des § 322 Abs. 2 ZPO., so liegt eine reformatio in pejus nicht vor, wenn die Abweisung auf Grund der Aufrechnung in eine solche wegen Nichtbestehens der Klagforderung geändert wird. Und es ist durchaus folgerichtig, wenn er weiter ausführt, durch die Ansicht des OLG. werde der Kl. keinesfalls beschwert.

Im praktischen Ergebnis besteht somit zwischen den beiden Entscheidungen (RG. 80, 164 und 70, 158) volle Übereinstimmung. Beide stehen — im Gegensatz zu Stein — mit uns auf dem Standpunkt, daß die in der Überschrift gestellte Frage zu verneinen ist, wenn man sich zu der engeren Auslegung des § 322 Abs. 2 ZPO. bekennt. Was aber die Begründung betrifft, so liegt, wenn ich recht sehe, allerdings eine Meinungsverschiedenheit vor, und zwar hinsichtlich der folgenden Frage: Kann der Beklagte Berufung einlegen, wenn die Klage auf Grund einer „eventuell" vorgeschützten Aufrechnungseinrede abgewiesen worden ist? Nach der Entsch. des 6. ZS. (70, 158) ist diese Frage nur zu bejahen, wenn man sich der weiteren Auslegung des § 322 Abs. 2 ZPO. anschließt, während der 7. ZS. sie bejaht, obwohl er der engeren Auslegung des § 322 Abs. 2 ZPO. folgt. Die erste Auffassung ist die richtige[11]).

Prof. Dr. M. Pagenstecher, Frankfurt a. M.

Prozeßführung gegen einen Toten.

Der Kl. hatte Klage gegen ein Ehepaar erhoben. Die Zustellung war 1919 an die Frau zugleich für den Mann erfolgt. Der für beide Gatten auftretende Prozeßbevollmächtigte beantragte Klageabweisung, für den Mann wegen Unzulässigkeit der Klage; er sei im Kriege in russische Gefangenschaft geraten und habe seit einem Jahre keine Nachricht von sich gegeben; es bestehe die Vermutung seines Todes. Das LG. hat die Bekl. verurteilt. Die Klage sei auch gegen den Mann zulässig; das Verfahren sei nicht unterbrochen, weil keine Todeserklärung vorliege; er sei auch durch einen RA. vertreten, und da keine Rüge erhoben worden sei, habe keine Veranlassung zu einer Prüfung der Vollmacht bestanden. Vor dem OLG. (München[1]) legte der Anwalt der Bekl. ein Ausschlußurteil vor, durch das nunmehr der Mann mit Wirkung vom Jahre 1918 für tot erklärt worden war. Darauf hat das OLG. die Klage gegen den Mann abgewiesen. Es hat die Berufung für zulässig erklärt; zwar sei die Klage gegen einen für tot Geltenden erhoben worden, und es sei deshalb das ganze gegen ihn gerichtete Verfahren unzulässig und das Urteil nichtig. Aber zum Zweck der Verhandlung über diesen Mangel sei der Erbe zuzulassen; es könne von ihm gegen ein solches Urteil ein Rechtsmittel eingelegt werden. Die Berufungsfrist laufe von der Zustellung des Urteils an den für den Toten aufgetretenen Erben. Der rechtlich unwirksame, aber tatsächlich bestehende Prozeß sei durch ein klageabweisendes Prozeßurteil zu beenden. Das AG. hat sich auf Stein § 50 V, VII; § 56 IV 1, 3; § 274 I; § 300 Vorbem. I von § 578 ZPO. berufen

Der Einfachheit halber und wegen der stärkeren Hervorhebung der Grundsätze soll angenommen werden, daß das LG. ordnungsmäßig verfahren hat, und daß es nach den Vorschriften des Gesetzes überhaupt nicht anders entscheiden konnte. Trotzdem war das landgerichtliche Urteil kein Urteil, sondern nur ein Schein- oder Nichturteil. Es gebricht an zwei Begriffsmerkmalen des Urteils, an einem dem Kl. gegenüberstehenden Gegner und an dem Erfordernis der Entstehung des Urteils in einem Urteilsverfahren.

Aus dem Wesen des bürgerlichen Rechtsstreits als eines Kampfes ergibt sich mit Notwendigkeit das Erfordernis zweier sich einander gegenüberstehender Parteien. Fehlt die zweite Partei, so besteht keine Möglichkeit für einen Streit, d. h. Schlichtung. Ein trotzdem ergehendes Urteil hätte keinen Sinn, da kein Rechtssubjekt da ist, für und gegen welches der Spruch wirken könnte. Einer solchen Entscheidung muß jede Beachtung versagt werden. Das weitere Begriffsmerkmal, das dem Urteil fehlt, ist, daß es nicht in einem Urteilsverfahren, sondern nur in einem Beschlußverfahren geboren ist. Die Aufgabe des Prozesses ist es, ein den Klageanspruch aberkennendes oder zuerkennendes Urteil in der Hauptsache zu erzeugen oder doch mindestens ein die Klage abweisendes Prozeßurteil hervorzubringen, so daß in jedem Falle die Instanz ihr Ende findet. Der Weg, auf dem das Ziel erreicht wird, ist die notwendige mündliche Verhandlung (§ 253 f., 128 f., 300, 263). Den Gegensatz zum Urteilsverfahren bildet das Beschlußverfahren, das weder einen geltend gemachten Anspruch erledigen will, noch einer notwendigen mündlichen Verhandlung bedarf. Das Gericht äußert hier seinen Willen durch Beschlüsse.

Da es den Begriff des Prozesses gibt, so muß es notwendig auch den Begriff der Prozeßgründung geben. Es müssen bestimmte Bedingungen erfüllt sein, damit überhaupt das selbständige, zum Endurteil sich fortbewegende Prozeßverfahren ins Leben tritt. Diese Bedingungen sind die Prozeßvoraussetzungen. Es gibt unter ihnen eine Anzahl von solcher Wichtigkeit, daß ihr Mangel überhaupt keinen Prozeß, sondern nur einen Nichtprozeß entstehen läßt. Diese tödlichen Mängel sind: die fehlende Gerichtsbarkeit, der Erlaß des Urteils in einer anderen als der deutschen Sprache, die Unterzeichnung der Klage durch einen nicht bei dem LG. zugelassenen Anwalt und endlich der hier in Betracht kommende Mangel eines Gegners. In allen diesen Fällen ist es bereits Aufgabe des Vorsitzenden, der kraft seiner Rechtsprechungsgewalt über die Zulassung der Klage zu befinden hat, durch Verweigerung der Terminsbestimmung die Klage schon von der Schwelle des Gerichts zurückzuweisen. Hat der Vorsitzende versehentlich doch Termin angesetzt, so kann er seine Verfügung jederzeit wieder zurückziehen, auch kann das erkennende Gericht selbst die Verfügung des Vorsitzenden für unzulässig erklären und den Termin wieder aufheben[2]). Das Gericht darf nicht in die mündliche Verhandlung eintreten, weil sie als Gesetzesfolge sich nur an eine gültige Klageerhebung anschließen kann, eine gültige Klageerhebung aber nur auf der Grundlage jener Mindesterfordernisse des Prozeßverfahrens vorgenommen werden kann. Anträge der Parteien, die trotzdem gestellt werden, sind durch formlosen Beschluß zurückzuweisen. Ist es aber bereits zur Verhandlung gekommen, so muß nach Feststellung des Versehens die Verhandlung sofort abgebrochen werden unter Abweisung aller Anträge[3]). Die mündliche Verhandlung als solche hat keine Heilung der Rechtslage herbeigeführt; ein Rechtsstreit i. S. des Gesetzes war und ist nicht vorhanden, das rein tatsächliche Verhandeln stellte nur einen Nichtprozeß dar[4]). Für den Begriff des Rechtsstreits als eines Prozeßrechtsverhältnisses genügt es nicht, daß zwei Personen tatsächlich vor Gericht miteinander streiten, es bedarf dazu auch einer rechtlichen Streitgrundlage, einer Prozeßhandlung, der das Prozeßrecht die Fähigkeit beilegt, ein Verfahren im Rechtssinn ins Leben zu rufen, das Prozeßrechtsverhältnis zu begründen. Eine solche Fähigkeit ist der mündlichen Verhandlung für sich allein nirgends beigelegt. Und da der ablehnende Beschluß nur die Bedeutung hat, es nicht zu einer mündlichen Verhandlung und nicht zu einer Entscheidung kommen zu lassen, so kann auch keinerlei Entscheidung über die Kosten ergehen[5]). Ist aber der Mangel vom Gericht überhaupt nicht wahrgenommen worden, und ist ein Urteil ergangen, so ist es nur scheinbar ein Urteil, in Wirklichkeit ist es ein wertloses Gebilde, ein

---

[10]) Die Sperrung stammt von mir.

[11]) Vgl. Pagenstecher a. a. O. S. 25 ff., insbesondere 29; a. M. Stein § 300 Bem. II C 3. Daselbst sagt Stein allerdings nur, daß der Beklagte (bei engerer Auslegung des § 322 Abs. 2 ZPO.) Berufung einlegen könne, wenn der Richter ohne Prüfung der Frage, ob die Klagforderung an sich begründet sei, auf Grund der nur „eventuell" vorgeschützten Aufrechnung abgewiesen habe. Dann muß man ihm aber auch gestatten, Berufung einzulegen, wenn der Richter das Entstandensein der Klagforderung geprüft und (nach Ansicht des Beklagten zu Unrecht) bejaht hat und die Klage erst dann auf Grund der Aufrechnung abgewiesen wurde.

[1]) SeuffArch. 76, 125.

[2]) Eccius bei Gruchot 29, 14, 21—23.

[3]) Nußbaum, Prozeßhandlungen, 82, A. 16, 110 S. auch v. Baligand, Gerichtssaal 72, 242; Stein § 50 VII; a. E., Negler, Rechtsgang I 115; Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, 1919, 444, 445.

[4]) Kohler im Rechtsgang II 115, 113.

[5]) Nußbaum a. a. O. 79. S. zu diesen Prozeßvoraussetzungsfragen Wurzer bei Gruchot 64, 44 f.

Nichturteil. Denn das Verfahren war in Wirklichkeit kein Urteilsverfahren, sondern nur ein Beschlußverfahren, und ein Beschlußverfahren kann nur durch einen Beschluß abgeschlossen werden, wie ein Urteilsverfahren nur durch ein Urteil. Würde anders verfahren, so hieße das dem Rumpfe der einen Gestalt den Kopf der anderen anfügen und so eine nicht lebensfähige Rechtsgestalt schaffen[6]).

Freilich entscheidet das Gesetz bei dem gegen einen Parteiunfähigen angestrengten Prozesse entgegengesetzt. Obwohl in Ansehung des Rechtsstreits der Parteiunfähige die größte Verwandtschaft mit einem Toten hat, und die Prozeßführung des Kl. gegen einen Parteiunfähigen gerade so unlogisch ist, wie die gegen den Toten, läßt doch das Gesetz gegen ihn nach §§ 274, 275 ein Urteilsverfahren entstehen, wenn gegen ihn die Einrede der mangelnden Parteifähigkeit erhaben wird. Das Gesetz hat, um dem höheren Zweck des Prozesses zu dienen, sich zu dieser Abweichung verstanden, weil das Urteilsverfahren die einzige Möglichkeit bietet, die Wahrheit über die Parteiunfähigkeit zu ermitteln. Und da das klageabweisende Prozeßurteil nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 275 ein gültiges Urteil ist, so muß nach der souveränen richterlichen Subsumtionsgewalt auch dann ein gültiges Urteil entstehen, wenn der Richter mit Unrecht die Parteiunfähigkeit verneint oder der Mangel überhaupt nicht zur Sprache gekommen ist[7]), mag auch der rechtliche und wirtschaftliche Wert solcher Urteile äußerst gering sein.

Aber diese Durchbrechung der Rechtsgrundsätze zugunsten des Parteiunfähigen ist gerade wegen der Durchbrechung der Logik offensichtlich nur eine Ausnahme, so daß die Vorschriften der §§ 274 Ziff. 7, 275 ZPO. nur auf die dort behandelten Fälle beschränkt bleiben müssen. Die Bestimmung wird dadurch erträglich, daß es sich bei den Parteiunfähigen doch immer noch um lebendige Menschen handelt, denen nur bestimmte Eigenschaften fehlen. Aber der Tote ist ein vollkommenes Nichts, und der Tod ist eine so einfache und so leicht festzustellende Tatsache, daß das Recht der Vorsichtsmaßregeln, die bei dem Parteiunfähigen nötig sind, nicht bedarf. Bei dem Toten muß einfach die natürliche Anschauung entscheiden, daß mit einem Toten in keiner Weise ein Prozeßverhältnis begründet werden kann. Die Erben könnten nur auftreten, wenn gegen den Verstorbenen das Prozeßrechtsverhältnis bereits bei Lebzeiten begründet worden wäre[8]), und selbst eine von dem Verstorbenen einem anderen erteilte Vollmacht kann, trotz der Bestimmungen der §§ 86, 246, bei einer gegen den Toten vorgenommenen Zustellung keinen Prozeß ins Leben rufen[9]).

Das Endergebnis ist, daß das Urteil des LG. ein Nichturteil, ein bloßes Scheinurteil war. Nach kanonischem und gemeinem Rechte konnte die Nichtigkeit des Urteils sowohl incidenter als auch durch ein Rechtsmittel geltend gemacht werden. Es galt der alte germanische Rechtsgrundsatz von der Formalkraft des Urteils, wonach jedes Urteil, das nicht gescholten wurde, unumstößlich wurde, mochte es auch nichtig sein[10]). Die Berufung hatte damals auch die rechtspolizeiliche Aufgabe, solche Urteilsmißgestalten im Instanzenzug aus der Welt zu schaffen. Aber die ZPO., die den Abschluß des mehrhundertjährigen Kampfes gegen das gemeinrechtliche Nullitätensystem darstellt, hat jenes System vollständig beseitigt. Es gibt keinerlei nichtige Urteile mehr[11]). Es gibt nur noch Urteile und Nichturteile. Ist die Entscheidung von einem mit Gerichtsbarkeit für die Sache versehenen Gerichte in instanzbeendender Weise in einem Urteilsverfahren zwischen zwei Parteien gefällt und in deutscher Sprache verkündet worden, so besteht ein Urteil, das der formellen und materiellen Rechtskraft fähig ist. Fehlt der Entscheidung eines dieser Merkmale, so ist das Gebilde kein Urteil, sondern ein rechtliches Nichts, von dem die Motive zur ZPO. S. 335 sagen: „Es liegt materiell ein Urteil nicht vor und bedarf es zu dessen Beseitigung weder der Einlegung eines Rechtsmittels, noch der Wiederaufnahme des Verfahrens. Würde versucht, das Urteil zur Geltung zu bringen, so muß der Einwand, daß ein Urteil überhaupt nicht vorliege, Erfolg haben.“ Da das Nichturteil die Instanz nicht beendigt, so kommt die Frage dadurch zum Austrag, daß neu geladen und verhandelt wird. Und wenn nun das Gesetz die Rechtskraft an ein Urteil knüpft, so schließt es eben damit Dinge, die nicht Urteile sind, von der Rechtskraft aus; und wenn deshalb nach dem Gesetz die Berufung gegeben wird gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile, so ist es eine Prozeßvoraussetzung, daß die in Betracht kommende Entscheidung auch wirklich ein Urteil im Rechtssinne ist[12]).

Bei der Prüfung, ob die Berufung an sich statthaft sei, hat das OLG. zwar richtig gefunden, daß das Urteil nichtig sei in derselben Weise wie im Privatrecht ein nichtiges Rechtsgeschäft, und daß das Urteil überhaupt kein Urteil sei. Denn so lehrt es Stein vor § 578 I, und auf ihn hat sich das Gericht berufen. Aber es hat die vom Gesetz und von der Logik vorgeschriebene Folgerung nicht gezogen, daß, wenn kein Urteil vorliegt, auch keine Berufung möglich ist. Das Gericht ist hierbei indessen nur den Weg gegangen, den fast die gesamte Rechtsprechung geht, wie denn auch der Begriff des Nichturteils nicht von der Rechtsprechung, sondern von der Wissenschaft entwickelt worden ist. Der Rechtsprechung fehlt überhaupt die Vorstellung, daß der Ausspruch eines Richters jemals unbeachtet bleiben könne[13]). Trotz der veränderten Gesetzgebung steht die Rechtsprechung noch immer im Banne der germanischen Anschauung von der Formalkraft der Urteile; nach wie vor ist es unerschütterlicher Grundsatz, daß, wenn der Richter einmal gesprochen hat, seine Entscheidung nur mit den Hebeln und Schrauben der Rechtsmittel wieder aus dem Wege geräumt werden kann, obwohl der Rechtsprechung sonst der allgemeine Begriff der Nichtigkeit, das „Nihil actum est“, mit seinen schlechthin tödlichen Wirkungen geläufig ist, und obwohl sie keinen Rechtssatz anzuführen vermag, der ihr hier die Abweichung von jenen Grundsätzen gestattet. Das RG. hat bisher nur bei dem Mangel der Verkündung des Urteils die Unzulässigkeit der Berufung ausgesprochen und damit die Natur des Nichturteils anerkannt, aber es hat später die Berufung doch wieder zugelassen[14]). Die Brücke von der Nichtigkeit zur Zulässigkeit der Berufung wird dadurch geschlagen, daß, wie hier im oberlandesgerichtlichen Urteil gesagt wird, das Urteil ist nichtig, aber es ist äußerlich vorhanden. Damit verwandelt sich für die Vorstellung unmerklich das Nichts in ein Etwas, und das Etwas muß dann beseitigt werden. Aber dies Etwas ist doch nur ein Schein, keine Wirklichkeit.

Hiernach hätte das BG. nichts weiter tun dürfen, als die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Das unzutreffend die Klage zurückweisende Berufungsurteil selbst ist ein gültiges Urteil, da es an dem Mangel, der die erste Entscheidung zu einem Nichturteil machte, nicht leidet. Es ist in dem Urteilsverfahren, in dem über die Zulässigkeit der Berufung zu verhandeln ist, der Erbe des Verstorbenen aufgetreten, und diesem, dem der Kl. das Urteil hatte zustellen lassen, war berechtigt, zu erscheinen[15]).

Geh. JR., OLGRat a. D. Wurzer, Cassel.

Der Ehemann kann auf Grund des § 1361 BGB., § 627 ZPO. von der Frau die Herausgabe von Haushaltsfahrnissen fordern.

RG. GruchBeitr. 53, 1114/16 verneint die Möglichkeit. Dieser Ansicht haben sich sowohl die Rechtsprechung (vgl. OLG. 30, 40 und die bisherige Rechtsprechung des OLG. Karlsruhe) wie auch die Rechtslehre; vgl. RGRKomm. zum BGB. § 1361 Nr. 6 und Staudinger, § 1361 Nr. 3b, c) angeschlossen.

Sowohl gegen die Zweckmäßigkeit wie auch gegen die Richtigkeit der Entscheidung sprechen m. E. eine Reihe von Bedenken. Das RG. selbst kann diese nicht mehr nachprüfen, da nach der jetzigen Fassung des § 545 Abs. 2 ZPO. gegen die Urteile, durch die über Arreste und einstweilige Verfügungen entschieden wird, die Revision nicht zulässig ist. Diese Aufgabe fällt daher den andern Gerichten und der Rechtslehre zu. Hier soll auf folgendes hingewiesen werden:

---

[6]) Im genaueren kann diese noch ungelöste Streitfrage hier wegen Mangels an Raum nicht verfolgt werden.

[7]) Zu dieser Lehre RG. 29, 411; Planck, ZPO. I § 43; RG. 35, 364; Sydow u. Busch ZPO. 13. § 50; Stein § 586 III § 56 I. IV vor § 300 I, II 2. § 300 I; Seuffert § 56 c α β d; Hellwig, System 868, RG. 53, 65, 38, 406, 12, 399, 86, 66; JW. 08, 73; Nußbaum, Busch, Ztschr. 34, 141 f; Prozeßhandlungen § 14; Wurzer a. a. O; Nagler a. a. O. 114 hält das letzterwähnte Urteil für ein nichtiges Urteil im Wachschem Sinne, s. Anm. 11; Sauer a. a. O. 448 und Zipse in Bad. Rechtspflege 12, 224 halten es für ein Nichturteil.

[8]) S. hierzu Hellwig Lehrb. I, 153; Lazarus in Gruchot, 55, 652.

[9]) Stein, § 50 V.

[10]) C. 16 X de sent. 2, 27; C. 23 X de elect. 1, 6, Wetzell, System des ord. ZP. 3 § 60; Planck, Die Lehre vom Beweisurteil 32; Skedel, Die Nichtigkeitsbeschwerde 4.

[11]) Auch nicht das von Wach in Rhein. Ztschr. III, IV, verteidigte, dessen Eigentümlichkeit darin bestehen soll, daß es zwar von formeller, nicht aber von materieller Rechtskraft teilhaftig werde. S. Wurzer, Iherings Jahrb. 65, 357 f.

[12]) Zustimmend O. Fischer, Abhdlgen. z. Privatr. u. ZP. 23, Heft 16; RG. 16, 331; 17, 420; 29, 367; 37, 402; 58, 121; 85, 19; ReichsmilGerEntsch. 8, 243; Nußbaum 19; Beling, Enzykl. d. RW. v. v. Holtzendorff und Kohler 7 V, § 27; Sauer, a. a. O. 501, schildert die Wirkungen des Nichturteils. Für Zulassung der Rechtsmittel Wach Rhein. Ztschr. I 386, 389; 394, 396; Groß in Busch Ztschr. 46, 133; Steiner, § 578 I Abs. 1; Oetker, JurLitBl. 22, 183, 184; im Rechtsgang 1913, 15; Busch, Ztschr. 45, 512; Gerland, in KritVierteljSchrift f. Gesetzgeb. u. RW. 45, 571; u. Gerichtssaal 69, 334; Richter in LZ. XIV 409; RG. in Seuff. Arch. 70, Nr. 257; W. Jellinek, Der fehlerhafte Staatsakt und seine Wirkungen, Tübingen 1908, 45, 118, 57 und Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte 1910, 261, 250 halten zwar bei Nichturteilen die Rechtsmittel grundsätzlich für ausgeschlossen, empfehlen aber trotzdem die Zulassung mit Rücksicht auf die Gepflogenheit des preuß. OVG. S. auch noch Müller, Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts 1907, 7.

[13]) S. z. B. OLG. Posen Rechtspr. d. OLG. 23, 64.

[14]) S. Anm. 12.

[15]) Arg. RG. 29, 411; 35, 364.

1. Wie RG. a. a. O. zunächst zutreffend ausführt, ist das BG. nach § 943 ZPO. zur Erlassung einer einstweiligen Verfügung dann zuständig, wenn die Hauptsache in der Berufung anhängig ist. Als streitige Hauptsache ist beim BG. die Ehescheidung anhängig; nach der Vorschrift des § 627 ZPO. kann das Gericht in diesem Falle für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 BGB. ordnen und wegen der Sorge für die Person der Kinder Anordnungen treffen. Wenn das Urteil aber nun fortfährt, die von dem Mann verlangte Herausgabe von Eheeinrichtungsgegenständen falle keineswegs unter diese Maßnahme, so möchte ich dies anzweifeln und im Gegenteil fragen, ob man dieses Verlangen nicht sowohl unter die Regelung des Getrenntlebens wie unter die gegenseitige Unterhaltspflicht rechnen könne. Die Rechtsprechung der LG. ist wenigstens auf dem besten Wege dazu und darf dies wohl tun, nachdem „das RG. in stets steigendem Maße dazu übergegangen ist, die ZPO. als Zweckmäßigkeitsnorm zu behandeln und auch in Form- und Mußvorschriften einer freien Auslegung zu unterziehen" (RG. 102, 278).

a) Wenn das Gericht das Getrenntleben der Ehegatten gestattet, so braucht sich diese Anordnung nicht darauf zu beschränken, daß die Pflicht zur häuslichen Gemeinschaft und zur Ehefolge nach § 1353 ff. BGB. aufgehoben wird (Stein, § 627 III 1), sondern es kann bei dieser Gelegenheit auch eine Anordnung darüber erlassen werden, welcher Partei der Besitz der ehelichen Wohnung verbleiben soll (Förster-Kann, § 627 Nr. 3 a). Das OLG. Hamm führt demgemäß in einem Beschluß v. 10. Juni 1912 OLG. 25, 129 unter Hinweis auf Stein III 1 zu § 627 und Petersen 2[3] aus, das Gericht habe bei Erlassung der im § 627 ZPO. vorgesehenen Anordnungen völlig freie Hand, und wenn auch meistens der Frau das Getrenntleben in dem Sinne gestattet werde, daß sie sich mit den Kindern entferne, so könne doch auch dem Manne die Räumung der Ehewohnung nach § 627 ZPO. aufgegeben werden. In gleicher Weise hat das LG. Freiburg in der Scheidungssache Sch. den Ehegatten zunächst durch Beschluß das Getrenntleben gestattet und dann, da eine Teilung der Wohnung nicht möglich war, zur Abwendung drohender Gewalt im Wege einer einstweiligen Verfügung durch Urteil v. 8. Juni 1921 dem Manne aufgegeben, die eheliche Wohnung binnen einer Woche zu räumen und nach der Räumung nicht wieder zu betreten. Man sieht, Rechtslehre und Rechtsprechung sind für eine ausdehnende Auslegung des § 627 ZPO.

Während aber das OLG. Hamm (vermutlich unter dem Einfluß der Reichsgerichtsentscheidung von 1908) noch beigefügt hatte: „Eine Bestimmung, ob und welche Möbel der Bekl. mitzunehmen berechtigt sei, ist in dieser Verfügung nicht zu treffen", ist die Rechtsprechung seitdem kühner geworden. So hat das LG. Freiburg durch einstweilige Verfügung v. 27. Nov. 1920 zur Regelung des Getrenntlebens von der sich über zwei Stockwerke erstreckenden ehelichen Wohnung dem Mann einige Zimmer und Küche nebst Einrichtung zugewiesen und der Frau aufgegeben, dem Mann die Leintücher, das Deckbett und die Wolldecke für sein Bett usw. herauszugeben. Der erste Teil der Verfügung entspricht der herrschenden Rechtsprechung, der letzte eng damit zusammenhängende geht über das nach der Reichsgerichtsentscheidung Zulässige hinaus. Ein Rechtsmittel wurde gegen die Entscheidung nicht eingelegt.

Als Ergebnis kann festgestellt werden: die Rechtsprechung hat die Neigung, in beschränktem Umfang zur Regelung des Getrenntlebens gemäß § 627 ZPO. nähere Anordnungen zu erlassen, und es sprechen auch Gründe der „Prozeßökonomie" dafür, nicht Halt zu machen vor dem Verlangen des Mannes, ihm gewisse Sachen herauszugeben. Denn sonst könnte der Mann, wenn das Eheverfahren in der Berufung ist, einen derartigen Antrag nie beim BG. stellen, sondern müßte immer ein neues Verfahren beim LG. anhängig machen.

b) Wenn aber das Verlangen der Herausgabe nicht unter das Getrenntleben sollte gebracht und nicht lediglich auf die prozeßrechtliche Vorschrift des § 627 ZPO. gestützt werden können, so fällt es doch unter die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten. Darüber, daß die Herausgabepflicht des Mannes zur Gewährung des Unterhalts gehöre, sind alle Ausleger der ZPO. einig; vgl. statt weiterer Stein, § 627 III 2 und Förster-Kann, § 627 Nr. 3 b. Daß das gleiche nicht für eine etwaige Herausgabepflicht der Frau gelte, bedarf wohl eines besonderen Nachweises. Das RG. meint, eine Verpflichtung, wie sie die materiellrechtliche Vorschrift des § 1361 Abs. 1 Satz 2 dem Mann auferlege, liege der Frau dem Manne gegenüber nicht ob, und eine sinngemäße Anwendung des § 1361 erscheine für diesen Fall nicht angängig. Die aus Billigkeitsgründen getroffene Vorschrift des § 1361 gründe sich darauf, daß die Trennung der Ehegatten als solche auf den Güterstand keinen Einfluß habe und daß daher auch nach der Trennung nur der Mann über die Einrichtungsgegenstände verfügen könne. (Das Wort „verfügen" ist hier übrigens wohl nicht i. S. des § 1375, 1376 Ziff. 1 BGB. gebraucht.) Zum Schutz der Frau und um ihr das richterlicherseits gestattete Getrenntleben zu ermöglichen, sei für diesen Fall, und nur in diesen Grenzen die Bestimmung getroffen.

Auch diesen Ausführungen mögen einige kritische Bemerkungen ergänzend zur Seite treten. Die Vorschrift des § 1361 Abs. 1 Satz 2 trifft Fürsorge für den Regelfall, daß das von der Frau herkommende Vermögen nach dem ehelichen Güterrecht (dem gesetzlichen oder einem Gütergemeinschaftsrecht) in der Verwaltung des Mannes steht. Dann ist nach der herrschenden Gesetzesauslegung der Mann alleiniger unmittelbarer Besitzer und die Frau bloß mittelbare Besitzerin; vgl. RGRKomm. § 1373 Nr. 4. Nun kann sich wohl der unmittelbare Besitzer, der Mann, gegenüber dem mittelbaren Besitzer, der Frau, nach § 859 BGB. verbotener Eigenmacht mit Gewalt erwehren, nicht aber umgekehrt; vgl. Staudinger, BGB. § 869 Nr. 3 u. 4. Der Mann könnte danach auch beim Getrenntleben der Ehegatten die Wegnahme der für die Frau erforderlichen Möbel verhindern, und das Gesetz mußte für die Frau Fürsorge treffen. Das ist in § 1361 Abs. 1 Satz 2 geschehen, und zwar für den Regelfall. Besteht dagegen in der Ehe Gütertrennung und gehört der Hausrat der Frau, so versagt die Vorschrift des § 1361 Abs. 1 Satz 2. Die Frau bedarf freilich ihrer in diesem Fall nicht, weil „sich solche Sachen in dem der Verfügung der Frau unterliegenden Vermögen befinden". Wie steht es aber in diesem Fall mit dem Mann?

Die reichsgerichtliche Rechtsprechung läßt auf diese Frage wohl keine befriedigende Antwort zu. Insbesondere versagt der Weg, den das Urteil für den von ihm entschiedenen Fall weiter andeutet: „Wollte der Mann von der getrennt lebenden Frau auf Grund seines Eigentums oder seines ehemännlichen Verwaltungsrechts die Herausgabe von Einrichtungsgegenständen, die die Frau an sich genommen hat, im Wege der einstweiligen Verfügung verlangen, so würde als streitige Hauptsache der besondere Anspruch des Mannes aus dem Eigentum oder dem Verwaltungsrechte anzusehen sein. Ein solcher liegt hier nicht vor." In unserem Beispielsfalle aber ist ein solcher Anspruch überhaupt nicht möglich, da der Mann nicht der Eigentümer ist und auch kein Verwaltungsrecht an den Fahrnissen der Frau hat. Zu einer befriedigenden Lösung gelangt man aber dann, wenn man annimmt, § 1361 Abs. 1 Satz 2 treffe nur Vorschriften für den Regelfall, daß nämlich der allgemeine Hausrat, sei es im Eigentum, sei es im Besitz und in der Verwaltung des Mannes steht. Für andere Fälle habe das Gesetz aber keine Fürsorge getroffen. Liegen sie hier vor, so bedarf der Mann natürlich genau so eines richterlichen Schutzes wie die Frau in dem von § 1361 geregelten Falle. Es ist also eine Lücke im Gesetz, die durch sinngemäße Anwendung ausgefüllt werden muß. Gegen eine solche Anwendung ergeben sich weder aus der Fassung noch aus der Vorgeschichte Bedenken. Die Entsch. des RG. aber kann dagegen nicht wohl ins Feld geführt werden, weil sie offensichtlich nur den Regelfall erwogen hat. Bei Gütertrennung besteht aber für eine sinngemäße Anwendung der Vorschrift unverkennbar ein praktisches Bedürfnis. Wird ihm von den Gerichten entsprochen, so ist mindestens für diesen Fall der Herausgabeanspruch des Mannes als eine Ehesache i. S. des § 627 ZPO. anerkannt. Man sollte sich mit dieser Anerkennung aber nicht auf den Fall der Rechtsnot beschränken, sondern die von einem Ehemanne während des Scheidungsverfahrens gestellten Anträge dieser Art immer als Ehesachen ansehen. Denn sie kommen außerhalb des Ehescheidungsverfahrens kaum jemals, in diesem Verfahren aber recht häufig vor, auch wenn in der Ehe keine Gütertrennung besteht.

OLGRat **Winkler**, Karlsruhe.

Rechtskraftzeugnis.

Der § 706 ZPO. bestimmt:

> Insoweit die Erteilung des Zeugnisses davon abhängt, daß gegen das Urteil ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, genügt ein Zeugnis des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts, daß innerhalb der Notfrist eine Rechtsmittelschrift nicht eingereicht ist.

In Magdeburg ist vielfach angeregt worden, das Rechtskraftattest auch ohne dieses Zeugnis zu erteilen, wenn seit dem Ablauf der Berufungsfrist längere Zeit vergangen und der Gerichtsschreiber des Oberlandesgerichts die Akten nicht eingefordert hat. Daraus ergab sich, daß Berufung nicht eingelegt sei. Die Gerichtsschreiber haben diesem Antrage teilweise stattgegeben, teilweise aber ihn abgelehnt, auch dann, wenn drei bis vier Monate seit dem Ablauf der Berufungsfrist vergangen sind. Das LG. hat sich in der Regel auf den Standpunkt des Gerichtsschreibers gestellt, das OLG. Naumburg hat in den Beschwerdesachen verschieden erkannt. Zunächst hat das OLG. in einem Falle den Gerichtsschreiber angefragt, ob Berufung eingelegt sei, und als das verneint wurde, zwar die Beschwerde zurückgewiesen, aber den Gerichtsschreiber der ersten Instanz angewiesen, das Rechtskraftattest zu erteilen. In einem zweiten Falle hat das OLG. der Beschwerde ohne weiteres stattgegeben und die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses angeordnet. In einem anderen Falle hat das OLG. ausgesprochen, daß der Gerichtsschreiber auch nach längerer Zeit berechtigt sei, das Zeugnis zu fordern und demgemäß die Beschwerde zurückgewiesen. Die letztere Entscheidung ist sicherlich unzutreffend, denn der Gerichtsschreiber des OLG. muß, wenn Berufung eingelegt ist und die Akten vom LG. nicht eingegangen sind, jedenfalls mit der Beschwerde die Berufungsschrift

vorlegen. Das OLG. muß, wenn es zweifelt, ob der Gerichtsschreiber seiner Pflicht genügt hat, ihn von Amts wegen hierzu veranlassen. Wenn eine Berufungsschrift nicht beigelegt wird, ergibt sich eben, daß Berufung nicht eingelegt worden.

Die Frage, ob nach längerem Fristablauf das Rechtskraftzeugnis ohne die Bescheinigung des Gerichtsschreibers der höheren Instanz erteilt werden kann, ist aber bedeutungslos für die Fälle, in denen die Erteilung des Rechtskraftattestes eilt. In allen diesen Fällen wird es meist notwendig sein, sofort die Bescheinigung herbeizuziehen. Diese Bescheinigung erfordert aber einen erheblichen Portoaufwand. Heute kostet die Absendung 2 ℳ, das Rückporte 2 ℳ, und das Porto wird in Kürze vermutlich weiter erhöht werden. Zudem aber ist es eine außerordentlich schwere Belastung der Gerichtsschreiber der Landgerichte, der Oberlandesgerichte und des Reichsgerichts, wenn sie tagaus tagein nachforschen, ob Berufung eingelegt ist und die Register darauf durchsehen müssen. Durch Beschluß des Anwaltvereins Magdeburg ist demgemäß in Magdeburg folgendes Verfahren jetzt üblich: Der Anwalt, der das Rechtskraftzeugnis verlangt, fragt bei dem Gegner an, ob Berufung eingelegt ist. Dieser erteilt eine entsprechende Bescheinigung, und der Gerichtsschreiber hat kein Bedenken, das Rechtskraftattest zu erteilen, falls die Nichteinlegung der Berufung bescheinigt ist. Anfrage und Antwort wird ins Anwaltsfach hineingelegt, so daß Portoausgabe nicht entsteht. Das Verfahren beschleunigt die Erteilung der Rechtskraftbescheinigung, erspart Porto und entlastet namentlich außerordentlich die Gerichtsschreiber der Berufungsgerichte und des Revisionsgerichts. Es dürfte sich empfehlen, dieses Verfahren auch anderwärts zur Einführung zu bringen.

JR. Werner, Magdeburg.

Zulässigkeit des Offenbarungseidsverfahrens nach § 807 ZPO. auf Grund Arrestbefehls.

Wie jeder andere Vollstreckungstitel so muß beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen zur Zulässigkeit des Offenbarungseidsverfahrens auch ein Arrestbefehl genügen. Ein Grund, in dieser Hinsicht einen Unterschied zwischen jenem und anderen vollstreckbaren Titeln zu machen, besteht nicht. Das Bedürfnis, dem Gläubiger zur erfolgreichen Durchführung der Zwangsvollstreckung wegen des ihm im Vollstreckungstitel zuerkannten Anspruchs — sei es auf Erfüllung oder nur auf Sicherung derselben — ein letztes, wirksames Mittel im Offenbarungseid zu gewähren, liegt hier wie dort in gleicher Weise vor; ja es besteht bei der Dringlichkeit des Zweckes des Arrestverfahrens, das auf schleunigste Sicherung des gefährdeten Gläubigers gerichtet ist, in noch höherem Maße als in anderen Fällen. Der Umstand, daß der Arrestbefehl nur eine vorläufige, keine endgültige Rechtslage schaffen soll, ändert daran nichts und zwingt zu keiner anderen Beurteilung der vorliegenden Frage. Die genannte Tatsache äußert ihre Wirkungen lediglich dahin, daß auf Grund des Arrestbefehls nur Sicherungsmaßnahmen zulässig sind: das genau wie in den sonstigen Fällen durch Wegnahme beim Schuldner gepfändete Geld z. B. ist nicht, wie sonst, dem Gläubiger auszuhändigen, sondern zu hinterlegen (§ 930 II ZPO.). Hinsichtlich des für die Voraussetzungen des Offenbarungseidsverfahrens einzig wesentlichen Verlaufs und Ergebnisses des Pfändungsvorgangs selbst, der Handlungen des Schuldners und des Gerichtsvollziehers diesem gegenüber dabei, die hier ganz die gleichen sind wie bei jeder anderen Pfändung, begründet diese Verschiedenheit des weiteren Vollstreckungsganges keinen Unterschied: dieselbe tritt erst für das fernere Verfahren nach bereits erfolgter Besitzerlangung des Gerichtsvollziehers an den Pfandobjekten und für die dann von ihm zu treffenden Maßnahmen in Erscheinung. Die Pfändungshandlung gegenüber dem Schuldner selbst ist dagegen beim Arrestbefehl in nichts von derjenigen auf Grund eines Vollstreckungstitels zur Schaffung endgültiger Verhältnisse verschieden. Nur die Ergebnislosigkeit dieser Handlung aber ist es, die nach dem Gesetz das Offenbarungseidverfahren nach sich zieht. Da diese Fruchtlosigkeit des Pfändungsversuchs im Arrestvollstreckungsverfahren genau so auftauchen kann wie im Vollstreckungsverfahren auf Grund anderer Schuldtitel, so ist nicht einzusehen, warum beide Fälle von Vollstreckungen hinsichtlich der Zulässigkeit des Offenbarungseidsverfahrens eine verschiedene Beurteilung erfahren sollten. In beiden Fällen handelt es sich zunächst nur darum, dem Gläubiger eine letzte Handhabe zu bieten, vom Schuldner die Hergabe von Geld oder anderen Vollstreckungsgegenständen an den Gerichtsvollzieher, die zu fordern ihn hier wie dort vollstreckbare Titel legitimieren, zu erzwingen; der Umstand, daß diese Hergabe an den Gerichtsvollzieher in einem Falle nur der Sicherung, im anderen der endgültigen Befriedigung des Gläubigers dienen soll, daß diese ihre Bestimmung in den verschiedenen Maßnahmen zum Ausdruck gelangt, die der Gerichtsvollzieher nach erfolgter Erlangung des Besitzes an den Vollstreckungsobjekten im einen oder anderen Falle mit diesen zu treffen hat, vermag an der völligen Kongruenz dieses ersten, das Offenbarungseidsverfahren allein involvierenden und daher bei der Frage nach dessen Zulässigkeit allein in Betracht zu ziehenden Pfändungsaktes nichts zu ändern.

Die gegenteilige Ansicht (vgl. Ann. sächs. OLG. 28, 272 ff. in Abweichung von Ann. sächs. OLG. 26, 182 ff.) stützt sich hauptsächlich darauf, daß die Bestimmung des § 929 II ZPO. nach endgültiger Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens eine Vollstreckung aus dem Arrestbefehl in der Regel infolge Fristablaufs unmöglich machen werde. Jedoch kann aus dem Umstand, daß die Möglichkeit der Zwangsvollstreckung im Einzelfalle an den Bestimmungen des § 929 II scheitern kann, nicht die Unzulässigkeit des Offenbarungseidsverfahrens im Arrestverfahren überhaupt gefolgert werden. Denn abgesehen davon, daß diese Unmöglichkeit infolge Fristablaufs nicht in jedem Falle einzutreten braucht, die Frist vielmehr durch die raschere Beendigung des Offenbarungseidsverfahrens unter Umständen sehr wohl gewahrt werden kann, darf bei der Beurteilung der Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit eines Verfahrens die Erwägung keine Rolle spielen, ob dasselbe praktisch auch das mit ihm bezweckte Resultat gewährleistet, oder ob dasselbe im einzelnen Falle aus anderen Ursachen hinfällig werden könne. Der Grund, der die Durchführbarkeit der Vollstreckung nach Beendigung des Offenbarungseidsverfahrens unter Umständen in Frage stellen kann, hat mit diesem selbst nicht das mindeste zu tun: er liegt in einer gesetzlichen Bestimmung, die sich außerhalb der Vorschriften über den Offenbarungseid findet. Nur letztere sind aber für die Zulässigkeit des Offenbarungseidsverfahrens maßgebend. Dieses setzt nur eine fruchtlose Zwangsvollstreckung (§ 807) auf Grund vollstreckbaren Titels voraus; die Eigenschaft eines letzteren verliert der Arrestbefehl durch die Bestimmung des § 929 II ZPO. nicht. Allerdings verlangt § 807 ZPO., daß die Pfändung zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers nicht geführt habe. Es ist aber nicht gesagt, daß es sich dabei um eine endgültige Befriedigung wegen sachlich festgestellter Ansprüche handeln müsse. Es ist mit keinem Worte ausgesprochen und auch dem Sinne der Vorschrift nicht zu entnehmen, daß die Befriedigung wegen eines bloßen Sicherungsanspruches, wie ihn der Arrestbefehl dem Gläubiger zuerkennt, von der Bestimmung des § 807 ausgeschlossen sein sollte.

Überdies wäre die Auffindung neuer Zugriffsobjekte infolge Durchführung des Offenbarungseidsverfahrens auch nach Ablauf der Frist des § 929 II ZPO. keineswegs bedeutungslos: könnten sie doch eventuell einer Vollstreckung auf Grund eines weiteren, neu zu erwirkenden Arrestbefehls unterworfen werden! — Auf ein bereits schwebendes Offenbarungseidsverfahren auf Grund Arrestbefehls aber könnte der nachträglich erfolgende Ablauf der Frist des § 929 II ZPO. keinen Einfluß haben, da sich die Bestimmung des § 929 II nur auf die Vornahme von nach Fristablauf neu einzuleitenden Vollstreckungsakten bezieht. — Die Möglichkeit, daß sich der zu sichernde Anspruch im späteren ordentlichen Verfahren als nicht bestehend erweist und damit die Anordnung der Sicherung als grundlos, gibt keinen Anlaß zu Bedenken gegen die Zulassung des Offenbarungseides auf Arrestbefehl; denn jene Möglichkeit besteht bei jedem nur vorläufig vollstreckbaren Titel in der gleichen Weise, ohne daß die Zulässigkeit des Eides auf Grund eines solchen irgendwie angezweifelt würde. Aus dem gleichen Grunde wird auch der Schuldner durch die Eintragung in das Offenbarungseidsregister beim Eidesverfahren auf Grund Arrestbefehls für den Fall späterer Aberkennung des Anspruchs nicht ungünstiger gestellt als durch die gleichfalls notwendige Eintragung bei Einleitung des zweifellos zulässigen Eidesverfahrens auf Grund vorläufig vollstreckbaren Titels für den Fall von dessen künftiger Aufhebung! Auch insofern wird er somit durch die Begleiterscheinungen des Verfahrens im ersteren Falle nicht in unbilliger Weise beschwert, ganz abgesehen davon, daß diese bloßen Nebenfolgen bei der Frage nach der Zulässigkeit des Verfahrens keine Rolle spielen können.

Wenn zur Begründung des abweichenden Standpunktes noch darauf hingewiesen wird, daß der Arrestbefehl auch zur Vornahme der Anfechtung nach dem Anfechtungsgesetz im Gegensatz zu anderen Schuldtiteln nicht für ausreichend angesehen werden könne, so ist dieser Ansicht allerdings beizupflichten; doch wird dadurch die Zulässigkeit des Offenbarungseides auf Grund Arrestbefehls nicht berührt. Die Anfechtung dient ausschließlich der Befriedigung des Gläubigers wegen eines sachlich festgestellten, vermöge des anzufechtenden Rechtsvorganges aber gegenüber dem ursprünglichen Schuldner nicht mehr realisierbaren Anspruchs; ihrem ganzen Wesen nach setzt sie daher einen sachlich festgestellten Anspruch und einen diesen Anspruch belegenden Vollstreckungstitel voraus. Das Offenbarungseidsverfahren verlangt nach dem Ausgeführten einen solchen nicht; ein der bloßen Sicherung des künftigen Anspruchs dienender Titel ist vielmehr für dasselbe genügend, da es dem Wesen des letzteren Verfahrens in keiner Weise widerspricht, dasselbe auch nur der Verwirklichung einer beabsichtigten und vom Gesetz und Gericht als berechtigt anerkannten Sicherung dienstbar zu machen. — Gerade der Ausschluß der Anfechtungsmöglichkeit auf Grund bloßen Arrestbefehls läßt die Zulassung des Offenbarungseidsverfahrens auf einen solchen als um so gebotener erscheinen.

Die Versagung des Offenbarungseidsverfahrens auf Arrestbefehl würde die Erreichung der beabsichtigten Sicherung des Gläubigers gegen den renitenten Schuldner in den meisten Fällen vereiteln und damit den Zweck des ganzen Arrestverfahrens gerade in seinen wichtigsten Anwendungsfällen illusorisch machen. Für die Annahme, daß der Gesetzgeber diese Sicherung des Gläubigers nur aus den ohne weiteres greifbaren Vermögensstücken des Schuldners habe gestatten

wollen, liegt nicht der mindeste Anlaß vor; dieselbe ist vielmehr aus dem gesamten zur Zeit ihrer Vornahme vorhandenen Vermögen des Schuldners zulässig; dieses aber restlos zu eruieren, ist das Offenbarungseidsverfahren das geeignetste und durchaus statthafte Mittel.

RA. Dr. Leo Lewy, Leipzig.

Wirkung der gemäß § 840 Abs. 1 Ziffer 1 ZPO. abgegebenen Erklärung des Drittschuldners.

Die Ansicht, daß die nach § 840 Ziff. 1 abgegebene Erklärung des Drittschuldners ein selbständiges, ein dem Gläubiger gegenüber verpflichtendes Anerkenntnis darstelle, gilt als die in Lehre und Rechtsprechung herrschende.

Für die Rechtsprechung mag das insofern zugegeben werden, als das RG. diese Auffassung in zwei Urteilen (RG. 29, 339 und RG. 41, 420) vertritt und in späterer Zeit sich ihm das RG. (OLG. 27, 132) und OLG. Hamburg (OLG. 20, 358) angeschlossen haben. Andere Gerichte sind dem gefolgt. Dagegen finden sich auch Urteile, welche unter sorgfältiger Prüfung der Gründe sich gegen diese Ansicht aussprechen, z. B. ein Urteil des OLG. Dresden (Sächs. Annalen VII, 77) und des OLG. Celle (SeuffArch. 52, 65). Beide Urteile sind bemerkenswert: Das Dresdner, weil es sich mit dem § 1397 des BGB. für das Königreich Sachsen auseinandersetzt, der ebenso wie § 781 BGB. das vertragsmäßige Anerkenntnis betrifft; das Celler Urteil, weil es bewußt sich zum erstangeführten Urteil des RG. in Widerspruch setzt. Zu beachten ist auch, daß die Urteile des RG. aus der Zeit vor dem BGB. stammen. In beiden Fällen hatte eine der Vorinstanzen übrigens die entgegengesetzte Auffassung vertreten, bei dem neueren Urteil sogar das KG., das sich dann in seinem späteren, oben angeführten Urteile der Rechtsprechung des RG. ohne Kritik und nähere Untersuchung gebeugt hat.

In der Lehre treten die Gegensätze zu der Auffassung des RG. noch viel schärfer hervor, und man kann, wenn man überhaupt von einer herrschenden Meinung sprechen will, jedenfalls nicht sagen, daß sie die Auffassung des RG. teile. Von einzelnen wird sie freilich gebilligt. Auch Stein scheint ihr zuzustimmen, freilich mit einer sehr bemerkenswerten Wendung, auf die später zurückzukommen sein wird. Seuffert aber bekämpft sie, und Rich. Schmidt (Lehrbuch S. 953, 954 Anm. 3), Falkmann (Zwangsvollstreckung S. 862/63) und Oertmann (Hellwig, System Bd. II S. 339/340) sind ihre ausgesprochenen Gegner. Dabei ist charakteristisch, daß die Gegnerschaft desto stärker hervortritt, je mehr sich die moderne Auffassung des Prozeßrechtes durchsetzt. Eine Prüfung der Frage ergibt folgendes:

1. Das Gesetz spricht nur Folgen aus für den Fall, daß die Erklärung nicht abgegeben wird. Dann macht sich der Drittschuldner schadensersatzpflichtig. Welche rechtliche Wirkung aber die Abgabe der auferlegten Erklärung hat, steht nicht im Gesetz.

Die Entstehungsgeschichte ergibt, daß an die Schaffung einer besonderen verpflichtenden Wirkung der Erklärung nicht gedacht war. Die Begründung des Entwurfs gibt als Vorbild der Bestimmung unter anderem den Art. 570 ff. Code de proc. an; ausdrücklich lehnt sie es aber ab, aus der Unterlassung der Erklärung die Folge zu ziehen, daß die behauptete Schuld als richtig festgestellt werde. Sie erklärt die Schadensfolgen für ausreichend und betont, daß eine solche Zumutung gegen den Drittschuldner „ihre Rechtfertigung in der Leichtigkeit finde, den Schaden zu verhüten". Hier tritt offen zutage, daß die Auskunft dazu dienen soll, dem Gläubiger Schaden durch unnützes Prozessieren zu ersparen; von einer „Leichtigkeit" kann nicht wohl die Rede sein, wenn sich an die Erklärung gesetzliche Folgen ganz besonderer Art knüpfen würden. Der in der Kommission von Dr. Wolffson unternommene Versuch, durch Einschaltung eines in Hamburg bewährten gerichtlichen Verfahrens (ähnlich dem Mahnverfahren) für den Fall der Nichterklärung des Schuldners einen gerichtlichen Ausspruch dahin herbeizuführen, daß der Drittschuldner die Forderung des Schuldners insoweit anerkenne, als sie zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich sei, wurde abgelehnt. Man wollte in keiner Richtung ein Präjudiz für die Forderung selbst schaffen. Richtete sich der Zweck der gesetzlichen Bestimmung aber nicht hierauf, so kann die Folge des vertragsmäßigen Anerkenntnisses auch nicht an die infolge dieser Gesetzesbestimmung zur Vermeidung der Schadenspflicht abgegebene Erklärung geknüpft werden.

Bei der Beratung der Novelle wurde der Antrag eingebracht, die drei Fragen in den Pfändungsbeschluß selbst aufzunehmen. Das lehnte der Regierungsvertreter ab mit der Begründung, daß schon das bestehende Gesetz Anomalien zugunsten des Pfändungsgläubigers enthalte, und daß es unbillig sei, die Lage des Drittschuldners durch die vorgeschriebene Erweiterung seiner Erklärungspflicht noch mehr zu erschweren. Ergibt somit die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, daß man einer besonderen rechtlichen Folge aus dem Wege ging, so läßt auch die Fassung des Gesetzes alles andere eher zu als die Ableitung einer derartig schwerwiegenden Folge. Es darf doch nicht außer acht gelassen werden, daß das Gesetz vom Drittschuldner drei Erklärungen verlangt, welche unmittelbar hintereinander aufgeführt werden, und daß die Antworten auf die zweite und dritte Frage unter allen Umständen nur Auskünfte im strengsten Sinne des Wortes sein können.

Demnach ist es geradezu falsch, wenn das RG. sagt, die Frage richte sich „im Sinne des Gesetzes" nicht dahin, ob und welche Mitteilungen der Drittschuldner über die Forderung zu machen vermöge, sondern ob er sie als bestehend gelten lassen und bezahlen wolle. Bezeichnenderweise, wie so oft, wird für diese Auffassung über den „Sinn des Gesetzes" auch nicht die geringste Begründung gegeben, sondern sie wird einfach aufgestellt und aus ihr werden dann die weiteren, dem Drittschuldner schädlichen Folgerungen abgeleitet. Das geht aber nicht an.

2. Das RG. stellt daher auch in Wahrheit gar nicht auf Sinn und Zweck des § 840 ZPO. ab, sondern verläßt leider den Boden, auf dem allein die Entscheidung für die Frage gefunden werden kann, und folgert die verpflichtende Wirkung der Erklärung aus dem bürgerlichen Recht.

Es beschäftigt sich hier zunächst mit der Frage, ob die vom Drittschuldner abgegebene Erklärung eine Willenserklärung im eigentlichen Sinne sei. Dies bejaht das RG., aber zur Begründung seines Standpunktes kann es, wie oben schon betont, nichts anderes anführen, als daß dies aus der Bedeutung folge, die solche Frage „im Sinne des Gesetzes" habe. Es sieht sich aber außerdem veranlaßt, besonders auseinanderzusetzen (RG. 29, 339), daß diese Erklärung ein durchaus freiwilliger Akt sei und daß insbesondere für das Zahlungsversprechen auch nicht der Schein eines Zwanges gegeben sei. Wenn jemand etwas mit ganz besonderer Betonung behaupten zu müssen glaubt, so dient oft der Nachdruck der Erklärung dazu, ihre Schwäche zu bedecken. So ist es auch hier. Wie man von jedem Fehlen eines Zwanges sprechen kann, wo das Gesetz sagt: Wenn du dich nicht erklärst, so mußt du jeden Schaden tragen, ist unverständlich, und wer im täglichen Leben zu beobachten Gelegenheit hat, welche Wirkung eine solche Drohung auslöst, der wird überzeugt sein, daß der mittelbare Zwang, der in solcher Drohung liegt, von großer Bedeutung ist. Hinzu kommt die Autorität des Staates, der äußere Umstand, daß diese Frage in der Zustellungsurkunde durch den Gerichtsvollzieher vorgelegt wird, und man darf in dieser Beziehung die Bedeutung einer Gesetzesbestimmung nicht danach beurteilen, wie sie etwa rechtskundigen Männern oder Behörden gegenüber wirkt, sondern kann nur von ihrer allgemeinen Wirkung ausgehen. Daß das Gesetz aber nicht nur eine Möglichkeit zur Erklärung, sondern eine rechtliche Verpflichtung dazu schafft, ergibt sich aus der Schadenersatzfolge. Ist der Drittschuldner aber „zu einer Erklärung bestimmten Inhalts verpflichtet, so kann diese sinngemäß keine ihm privatrechtlich nachteiligen Folgen haben" (Oertmann, der die Ansicht des RG. schon aus diesem Grunde ablehnt).

Aber wenn es selbst eine Willenserklärung wäre, so ist immer noch nicht einzusehen, inwiefern der Tatbestand des § 781 BGB. vorliegen soll. Einen neuen selbständigen Verpflichtungsgrund kann nur das vertragsmäßige Anerkenntnis schaffen. Wo ist dieser Vertrag? und auf was richtet er sich?

Will man wirklich so weit gehen, zu sagen, der Gläubiger trage dem Drittschuldner durch diese Frage den Abschluß eines Vertrages an? Es kann doch keinem Zweifel unterliegen, daß der Gläubiger hieran niemals denkt. Er will wissen, wie die Dinge liegen; weiter nichts. An ein neues Vertragsband zwischen sich und dem Drittschuldner denkt er nicht. Wenn man aber die Grundlage der ZPO. verlassen und die Frage nach bürgerlichem Recht entscheiden will, dann muß man auch die Grundlage nach bürgerlichem Recht prüfen, und da versagt die Prüfung schon in diesem Punkte.

Noch viel weniger aber denkt der Drittschuldner daran, ein neues Vertragsverhältnis mit dem Gläubiger einzugehen und sich dadurch von dem alten Vertrage mit seinem Gläubiger, dem Vollstreckungsschuldner loszulösen (Seuffert, § 840 Anm. 5). Im Gegenteil: Gerade dieses sein Verhältnis zu seinem alten Gläubiger meint er, und hierüber will er sich äußern. Kein Schuldner denkt daran, daß alles Alte nun begraben und dafür eine neue Schuld gegenüber dem pfändenden Gläubiger vereinbart werden solle; die an ihn gestellte Frage gibt ihm auch nicht den geringsten Anlaß, auf diesen Gedanken zu kommen. Gerade in dieser Richtung müßte sich aber sein Wille bewegen, wenn das vertragsmäßige Anerkenntnis des bürgerlichen Rechtes zustande kommen soll.

Für alles weitere darf hier auf Falkmann verwiesen werden, der in schlagenden Ausführungen die Ansicht des RG. widerlegt.

Aufgegriffen sei hier nur noch einmal die Äußerung von Stein zu diesem Punkt: auch er vertritt die Auffassung, daß es sich um ein vertragsmäßiges Schuldanerkenntnis handelt, dessen Wirkung sich nach bürgerlichem Rechte bestimmt, aber „selbstverständlich nur die Verpflichtung dem Schuldner gegenüber zum Gegenstande habe". Also lehnt auch er einen besonderen Anerkenntnisvertrag zwischen Drittschuldner und Gläubiger ab! Damit fällt aber die ganze Auffassung zusammen; denn wer sollte den Anerkenntnisvertrag abgeschlossen haben? Der alte Gläubiger (Vollstreckungsschuldner) ist nicht vertreten (vgl. Falkmann a. a. O. und Rich. Schmidt S. 954 Anm. 3). Und wie soll, wenn das Vertragsverhältnis zum alten Gläubiger anerkannt wird, möglich sein, das Eintreten eines späteren Umstandes (Möglichkeit der Aufrechnung!) nicht einwirken zu lassen!

Es bedarf auch dieser Konstruktion gar nicht. Denn den Bedürfnissen des Gläubigers ist mit dem, was das Gesetz vorschreibt, vollauf gedient. Erweist sich die Auskunft des Drittschuldners über den Bestand und Umfang seiner Verpflichtung als unrichtig, so ist er dem Gläubiger schadensersatzpflichtig. Eine starke Überspannung des Gesetzes aber ist es, wenn man an die auf Grund der gesetzlichen Pflicht abgegebenen Erklärungen des Drittschuldners Folgen von einer Tragweite knüpfen will, die bei Abgabe der Erklärung keiner der Beteiligten gewollt, ja, unmöglich vorausgesehen hat.

3. Hätte das RG. wirklich Sinn und Zweck der hier strittigen Gesetzesbestimmung eingehender geprüft, so wäre es auch nicht auf die Abwege ins Gebiet des materiellen Rechtes gekommen.

Prozeß ist das Verfahren zur Ermittlung und Durchsetzung des Rechtes. Betreiben sowohl Erkenntnisverfahren wie Zwangsvollstreckung auch die Parteien, so ist der Regierende in beiden doch der Staat. Er ermittelt das Recht und spricht aus, was für ihn und seine Organe Recht sein soll. Und dieses so gefundene Recht setzt er durch. In beider Beziehung ist er zu einer Tätigkeit verpflichtet kraft der Pflicht, die dem Staat jedem seiner Untertanen gegenüber obliegt. Genau so ist er aber im Rahmen der Gesetze befugt, von seiner Macht über die Untertanen Gebrauch zu machen, und tut dies auch, um das Recht zu ermitteln und durchzusetzen. Im Erkenntnisverfahren dient ihm dazu der Zeugniszwang. In der Vollstreckung wendet er unmittelbaren Zwang an. Wo dieser aber nicht ausreicht, zwingt er den Schuldner zur Auskunft im Offenbarungseidsverfahren. Genau eine gleichartige Pflicht wie im Erkenntnisverfahren die Pflicht, Zeugnis abzulegen, wie im Zwangsvollstreckungsverfahren die Pflicht, den Offenbarungseid zu leisten, ist auch die durch § 840 ZPO. auferlegte Offenbarungspflicht; während aber in beiden anderen Fällen die Zwangsmittel des Staates viel härtere sind, begnügt er sich hier mit der Androhung der Schadensersatzfolgen. Das Prinzip aber ist das gleiche.

Wenn Falkmann (S. 863) dies Erleichterung der Rechtsverfolgung nennt, so sei ihm der Ausdruck zugestanden; es darf aber nicht aus den Augen verloren werden, daß, wenn sich die Erklärung des Drittschuldners auch formell an den Gläubiger richtet, sie in Wahrheit genau wie Zeugnis und Offenbarungseid eine im Prozeß abgegebene Erklärung ist, welche dem Staat, in dessen Hand allein die Vollstreckung liegt, unnützes Prozessieren und unnütze Vollstreckungsmaßnahmen ersparen soll.

Daher ist für eine materiellrechtliche Wirkung kein Raum, am wenigsten aber unmittelbar zwischen Gläubiger und Drittschuldner. Ist dies richtig, so ist auch ein neues Rechtsverhältnis nicht entstanden, aus dem neue Verpflichtungen für den Drittschuldner erwüchsen.

RA. Dr. Walther Fischer, Hamburg.

Welches Rechtsmittel ist gegen Versäumnisurteile, die nur über die Kosten lauten, gegeben.

Nach der ursprünglichen Fassung der ZPO. war es zweifellos, daß gegen jedes (erste) Versäumnisurteil, es möge über die Hauptsache oder nur über die Kosten lauten, lediglich Einspruch zulässig war. Auch jetzt noch herrscht bei vielen oder vielleicht den meisten Gerichten die Ansicht, daß dies auch jetzt noch nach der Novelle zur ZPO. zulässig sei. Eine einheitliche Rechtsprechung hierüber ist, da solche Sachen ja niemals an das Reichsgericht gelangen können, nicht zu erreichen. Nach den klaren gesetzlichen Vorschriften der Novelle erscheint aber ausschließlich sofortige Beschwerde zulässig. Es herrscht allerdings vielfach die Meinung, daß das Versäumnisurteil, weil es in einem besonderen Abschnitt der ZPO. dritter Titel neben den sofortigen streitigen Urteilen im Titel II abgehandelt wird, kein „Urteil" im eigentlichen Sinne sei. Aber diese Frage kann und muß bei der obigen Frage außer Betracht bleiben. Die Novelle bestimmt offenbar zur Abschneidung auch dieses Zweifels klar und deutlich im § 99 früher 94 „Ist eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen, so findet gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt sofortige Beschwerde statt".

Darüber, daß sowohl Versäumnisurteile, als andere Urteile, als auch Beschlüsse „Entscheidungen" nach dem amtlichen Sprachgebrauch der ZPO. sind, herrscht gar kein Streit. Dies spätere Gesetz (der Novelle) hebt also die früher in dieser Hinsicht bestehenden Anordnungen auf, und zwar sowohl die Bestimmung, daß gegen solche Versäumnisurteile Einspruch zulässig ist, als die frühere Bestimmung, daß über solche streitigen Urteile wegen der Kosten ein Rechtsmittel überhaupt ausgeschlossen war. Es bleibt also gegen „Entscheidungen" über Kosten einzig und allein seit der letzten Novelle sofortige Beschwerde übrig; Einspruch oder Berufung ist ausgeschlossen.

JR. Eugen B. Auerbach I, Berlin.

Vergütet der Staat dem Armenanwalt für die Vollstreckung der Hauptsache keine Pauschsätze?

Während Friedlaender JW. 1921, 443 dem Armenanwalt diese Pauschsätze abspricht, bewilligt sie ihm Küster JW. 1921, 448. Ich möchte mich der letzteren Ansicht anschließen, denn nach § 119 ZPO. erfolgt die Bewilligung des Armenrechts auch für die Zwangsvollstreckung. Ist ein vorläufig vollstreckbares Urteil ergangen, so hat die arme Partei das größte Interesse, daß sofort vollstreckt wird. Es kann nicht aus Rücksicht auf den Fiskus gewartet werden, bis die Kosten festgesetzt sind. Da das in den meisten Fällen recht lange dauert, könnte in der Zwischenzeit der Schuldner in Vermögensverfall geraten oder sein Vermögen versilbern und verschwinden. Dann würde der Armenanwalt von seiner Partei noch haftbar gemacht werden. Aus diesen Gründen hat das Amtsgericht Braunfels (C 25/21) eine Erinnerung des Bezirksrevisors zurückgewiesen, der statt des von mir berechneten Pauschsatzes für Vollstreckung der Hauptsache nur den Pauschsatz bewilligen wollte, der bei eventueller Vollstreckung der Kosten entstanden wäre. Dieser Beschluß ist rechtskräftig geworden.

RA. Dr. Ludwig Daudt, Braunfels.

Juristendeutsch.

Täglich verklagen wir andere Leute, ohne sie im mindesten zu beklagen. Gleichwohl sprechen wir von unserem Gegner immer als dem Beklagten. Wir sollten ihn den Verklagten nennen, auch wenn es hundertmal anders in der ZPO. steht.

Das belegene Grundstück spukt noch in vielen amtlichen Formularen und Anzeigen herum; selbst der Anklang an das belegte Brötchen sollte uns nicht hindern, zu sagen „gelegen".

Die anderen mit „be" beginnenden Wortungetüme wie „beliefern, bevorratet" usw. wollen mit der Kriegsgesetzgebung noch immer nicht verschwinden.

Eine Freude ist es, gelegentlich auch im Recht eine bildhafte Sprache vorzufinden, wie sie im alten deutschen Recht gang und gäbe war. Geradezu quälend ist es aber, solche Satzbildungen anzutreffen, die bildhaft sein sollen, in Wirklichkeit aber toller sind als das tollste kubistische Gemälde. Dazu gehört die Redensart: „Das Urteil hat die Rechtskraft beschritten." So ausgezeichnet das Wort „Rechtskraft" ist, so wenig kann man sich vorstellen, daß diese Kraft eine Erhöhung oder eine — womöglich noch schiefe — Ebene ist, welche von dem Urteil beschritten wird. Und wie soll man sich das schreitende Urteil vorstellen? Etwa als Gespenst im weißen Laken?

Man sieht: solche Floskeln sind nur möglich, weil wir verlernt haben, wirklich bildhaft zu sehen, was wir ausdrücken wollen. Dann doch lieber gar keine Bilder als solche verzerrten.

Wir sprechen von gehenden Menschen, niemals aber von gehenderen oder gehendsten; ebensowenig dürfen wir von weitgehenderen oder weitgehendsten Ansprüchen reden, sondern nur von weiter- und weitestgehenden. Eine volle abgerundete Sprache ist gewiß schön; häßlich ist aber das vergebliche Streben nach einer solchen Sprache durch Ausdrücke wie: „In Gemäßheit des § . . ." statt einfach „Gemäß § . . ."

Unsinnig sind auch Worthäufungen wie „den Briefwechsel führen". Warum nicht einfach sagen: „die Briefe wechseln", wo doch das Wort „führen" gar nichts besagt.

Gierke hat einmal geschrieben, daß wir die Volkstümlichkeit des alten deutschen Rechtes nicht wieder zurückrufen könnten: aber eins könnten wir tun: durch ein reines Deutsch das Recht dem Volke so verständlich wie möglich machen. Viel ist darin durch Zusammenarbeit mit dem deutschen Sprachverein schon geleistet, aber bei einiger Achtsamkeit findet man immer noch allzuviel Geschraubtes in unserem Juristendeutsch. Schon dieses Wort „Juristendeutsch" läßt erkennen, daß wir in unserer Sprache uns von der des Volkes entfernt haben, was auch ohne Einbuße an Klarheit nicht notwendig wäre.

RA. Dr. Bartmann, Dortmund.

Entgegnungen.

Vollstreckungsgegenklage und Einspruch.

Prof. Dr. R. Schultz spricht sich JW. 1921, 755 über die Frage aus, ob die Vollstreckungsgegenklage gegen ein Versäumnisurteil zulässig ist, wenn die den Anspruch betreffenden Einwendungen zur Zeit der Erhebung der Vollstreckungsklage nicht mehr durch Einspruch geltend gemacht werden konnten, dieser aber zur Zeit der Entstehung der Einwendungen noch möglich gewesen wäre. Er hält die Vollstreckungsgegenklage in diesem Falle für unzulässig. Die Begründung ist äußerst scharfsinnig. Schultz verkennt aber, daß das Ergebnis, zu dem er gelangt, für die Praxis völlig unhaltbar ist. Er möge sich einmal in die Lage eines Beklagten hineindenken, der es infolge eines Versehens zum

Erlaß eines Versäumnisurteils für eine begründete Forderung eines Gläubigers hat kommen lassen und de: jetzt die Urteilssumme bezahlt. Nach Ansicht von Schultz würde dann der Gläubiger das Versäumnisurteil nach Rechtskraft einfach unter Nichtberücksichtigung der geleisteten Zahlung vollstrecken können, so daß der Gläubiger den Betrag doppelt erhält. Mit Recht sagt daher Seuffert (Komm. § 767 B 4a), daß diese Ansicht den Bekl. zwinge, vor Ablauf der Einspruchsfrist Einspruch einzulegen, wodurch überflüssige Kosten entständen. Schultz glaubt dieses Argument durch die Bemerkung widerlegen zu können, daß doch auch durch die Erhebung der Vollstreckungsgegenklage Kosten entständen, übersieht dabei aber den springenden Punkt: Nach der Ansicht von Seuffert würde der Schuldner eine Vollstreckungsgegenklage erst zu erheben brauchen, wenn sich zeigt, daß der Gläubiger wider Erwarten trotz Empfangs der Zahlung das Versäumnisurteil noch einmal zur Vollstreckung bringen will, sie würde also nur in einer verschwindend geringen Anzahl von Fällen wirklich notwendig werden. Wenn aber die Ansicht von Schultz richtig wäre, müßte überhaupt jeder Schuldner, wenn er nach Erlaß des Versäumnisurteils Zahlung leistet, um sich gegen die Gefahr der Vollstreckung zu schützen, wegen des drohenden Fristablaufs stets sofort Einspruch einlegen (namentlich bei der kurzen einwöchentlichen Frist im amtsgerichtlichen Verfahren). Auf diesen prozeß-formalistischen Gedanken wird im praktischen Leben kein Schuldner verfallen. Der Schuldner wird es auch vielfach nicht für nötig halten, sich bei der Zahlung die vollstreckbare Ausfertigung aushändigen zu lassen. Eine Aushändigung der vollstreckbaren Ausfertigung würde der Schuldner ja auch nur verlangen können, wenn der Gläubiger sich eine solche bereits hatte geben lassen, während dieser Schutz ganz versagt, wenn die Ausfertigung zur Zeit der Zahlung noch nicht erteilt war und etwa erst nachträglich von dem Gläubiger beantragt wird. Die Ansicht von Schultz führt daher zu dem völlig unannehmbaren Ergebnis, daß der Schuldner in diesen Fällen zu Unrecht doppelt bezahlen müßte. Er kann dann allerdings nach Ansicht des RG. (55, 194; vgl. Seuffert 767 6d) mit einer besonderen Klage Rückzahlung des ohne Grund Empfangenen verlangen (wobei dem Theoretiker noch die Frage einige Schwierigkeiten machen dürfte, weshalb das durch eine nach Ansicht des RG. zulässige Vollstreckung eines rechtskräftigen Urteils Beigetriebene „ohne Grund" empfangen wäre!). Das wird aber für den Schuldner, der es vielleicht mit einem insolventen Gläubiger zu tun hat, ein schlechter Trost sein, und er wird es mit Recht unverständlich finden, daß er gezwungen werden kann, erst einmal eine Leistung zu bewirken, um sie dann evtl. durch besondere Klage zurückzufordern[1]). Bei nicht auf Geld gerichteten Ansprüchen wird auch vielfach eine einfache Rückforderung gar nicht möglich sein, oder doch nicht zu einem wirklichen Ausgleich des durch doppelte Leistung entstandenen Schadens führen. Die Rückforderung kann unter Umständen auch daran scheitern, daß der Gläubiger nicht mehr bereichert ist. Arglist oder Kenntnis der Bereicherung brauchen nicht immer vorzuliegen. Auch ein Schadensersatzanspruch braucht nicht notwendig gegeben zu sein. Da kein bestimmtes Recht des Schuldners verletzt wird, dürfte ein solcher überhaupt nur bei Arglist des Gläubigers bestehen.

Die Ausführungen von Schultz scheinen mir daher — auch wenn man wirklich meint, de lege lata zu einem andern Ergebnis durchaus nicht gelangen zu können — eine neue Illustration zu den in der gleichen Nummer der JW. (S. 697 ff.) enthaltenen Ausführungen von Ernst Fuchs über „Formalismus und Zivilprozeß" zu bilden. De lege ferenda scheint es mir jedenfalls unbedingt erforderlich, die Vollstreckungsgegenklage in allen Fällen zuzulassen, in denen der Einspruch zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr zulässig ist oder besser noch, die den Einspruch betreffenden Worte des § 769 Abs. 2 ZPO. ganz fortzulassen. Diese Erkenntnis dürfte, insbesondere mit Rücksicht auf die bevorstehende Reform des Zivilprozesses, wichtiger sein, als die Lösung der de lege lata bestehenden „Streitfrage".

RA. Dr. Carl Leo, Hamburg.

Pfändungsgrenze für uneheliche Kinder[2]).

Zu den Ausführungen von Weißler JW. 1921, 1212 ist folgendes zu sagen:

Zunächst drückt der Verfasser sich nicht ganz klar darüber aus, worin die Unstimmigkeit zwischen Abs. 4 und gerade Abs. 1 des § 850 ZPO. bestehen soll. Denn in seinen Ausführungen berührt der Verfasser doch lediglich eine Frage über die Auslegung des Abs. 4 selber. Der Abs. 4 aber betrifft nach seinem eigenen Wortlaut nur die Abs. 2 und 3. Abs. 2 allerdings bezieht sich wiederum auf die Nr. 7 und 8 des Abs. 1, so daß höchstens (im Sinne des Verfassers) in dieser Beziehung der Abs. 1 herangezogen werden könnte.

Es besteht allerdings eine sehr große und andere Unstimmigkeit zwischen dem Abs. 4 und dem in Nr. 1 des Abs. 1 angezogenen Lohnbeschlagnahmegesetz, die Weißler nicht erörtert hat. Hierüber wird weiter unten zu reden sein.

Die vom Verfasser hervorgehobene Unstimmigkeit des Abs. 4 selber besteht in Wirklichkeit nicht. Nachdem in Satz 1 dieses Absatzes das Gesetz die Pfändung ohne Rücksicht auf den Betrag für die Verwandten und Ehegatten für zulässig erklärt hat, sagt es im nächsten Satz, also in einer selbständigen, neuen Vorschrift, daß zugunsten des unehelichen Kindes ebenfalls die Pfändungsgrenze außer Betracht bleiben soll. Dann fährt es fort: „Diese Vorschrift findet jedoch insoweit keine Anwendung, als der Schuldner zur Bestreitung seines und seiner Verwandten notdürftigen Unterhalts usw. der Bezüge bedarf." Das heißt also mit anderen Worten: Für den Fall des Nichtzureichens für den notdürftigen Unterhalt soll „das gleiche", also das Heruntergehen unter die Pfändungsgrenze nicht gelten. Die Ausnahmevorschrift für das uneheliche Kind wird also in diesem Falle wieder außer Kraft gesetzt und es bleibt bei der Regel, d. h. bei der Pfändungsgrenze. Es gibt also nur zwei Möglichkeiten, entweder

1. der notdürftige Unterhalt wäre bei Durchführung der Pfändung vorhanden. Dann darf unbeschränkt gepfändet werden;
2. die Durchführung der Pfändung würde den notdürftigen Unterhalt vereiteln, dann verbleibt es bei der Pfändungsgrenze.

Sehr richtig führt der Verfasser an, daß andernfalls das uneheliche Kind sogar schlechter gestellt sei, als fremde Gläubiger und daß diese Absicht des Gesetzes keinesfalls bestehen kann. Auch ist ihm darin beizupflichten, daß ja das Gesetz bezüglich der Pfändungsgrenze selber sich schon an und für sich der Notdurft des Schuldners jeweils anzupassen sucht.

Wie bereits erwähnt, besteht aber in Wirklichkeit die Unstimmigkeit zwischen dem Abs. 4 und dem in Abs. 1 § 850 ZPO. angeführten Lohnbeschlagnahmegesetz.

Das Lohnbeschlagnahmegesetz in seiner letzten Fassung v. 23. Dez. 1921 setzt den unpfändbaren Teil des Lohnes auf 12000 M und $^1/_3$ des Mehrbetrages fest. Im übrigen sind durch die Hinaufsetzung des pfändungsfreien Lohnteils die Vorschriften des Gesetzes v. 21. Juni 1869 unberührt geblieben.

Das Lohnbeschlagnahmegesetz findet nach § 4 dieses Gesetzes keine Anwendung „insoweit der Gesamtbetrag der Vergütung die Summe von 4000 M (oder die übrigen nach den neuen VO. einzusetzenden Beträge) übersteigt". In § 4a heißt es dann: „Auf die Beitreibung der zugunsten eines unehelichen Kindes ...... zu entrichtenden Unterhaltsbeiträge findet dieses Gesetz nur insoweit Anwendung, als der Schuldner zur Bestreitung seines notdürftigen Unterhalts usw. der Vergütung bedarf."

Es ist also hier durch den Abs. 4a das ganze Gesetz, insoweit der notdürftige Unterhalt verletzt werden würde, außer Kraft gesetzt. Das ergibt klar die Gegenüberstellung des § 4 mit dem § 4a. Denn der § 4 setzt die bestimmte Summe fest, der § 4a redet aber von ihr überhaupt nicht, sondern erklärt das ganze Gesetz für nicht anwendbar, soweit die Notdurft gefährdet werden würde.

Wir haben also hier die merkwürdige Tatsache, daß, falls der notdürftige Unterhalt des Kindesvaters mehr erfordert, als den beschlagnahmefreien Teil, auch insoweit der Lohn nicht gepfändet werden kann.

Es ergibt sich die Frage, ob nicht auch hier das Gesetz die Möglichkeit, daß die Notdurft des Kindesvaters den beschlagnahmefreien Teil übersteigen könnte, für außer allem Betracht bleibend erachtet. In Wirklichkeit aber könnte der Fall bei dem heutigen Geldwerte durchaus eintreten.

Es liegt deshalb die Frage nahe, ob der zwischen Lohnbeschlagnahmegesetz und Abs. 4 des § 850 ZPO. vorhandene Unterschied sich nicht daraus begründen läßt, daß im Abs. 4 es sich um die Pfändung ganz anderer Forderungen des Schuldners handelt, als im Lohnbeschlagnahmegesetz.

Im Lohnbeschlagnahmegesetz handelt es sich um die Pfändung der Vergütung (Lohn, Gehalt, Honorar usw.) für Arbeiten oder Dienste, welche auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses geleistet werden, sofern dieses Verhältnis die Erwerbstätigkeit des Vergütungsberechtigten vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt.

Im Abs. 4 des § 850 ZPO. dagegen handelt es sich um folgende Forderungen:

1. die Pensionen der Witwen und Waisen (Nr. 7);
2. das Diensteinkommen der Militärs, Beamten, Geistlichen, Ärzte, Lehrer, deren Ruhestandspensionen und Sterbegelder (Nr. 8);
3. die nach § 843 des BGB. zu entrichtende Geldrente;
4. die Ansprüche aus § 7 Haftpflichtgesetz (EGBGB. Art. 42) und § 13 Kraftfahrzeuggesetz;

---

[1]) Denkbar wäre es, dem Schuldner dadurch zu helfen, daß man für seinen „künftigen Rückforderungsanspruch" einen Arrest erläßt (vgl. zu der ähnlichen Rechtslage nach Erlaß des Vorbehaltsurteils im Wechselprozeß Stein § 599 Nr. 11) und evtl. die Forderung des Gegners aus dem Versäumnisurteil auf Grund des Arrestes pfändet. Für den Arrestantrag wird der Schuldner sich aber vielfach erst an ein anderes Gericht wenden müssen, und es müssen die besonderen Voraussetzungen des Arrestes glaubhaft gemacht werden. Wozu dieser komplizierte Umweg!?

[2]) Vgl. LG. Hirschberg i. Schl. unten S. 523.

5. die Rente aus § 618 BGB., §§ 62 Nr. 3, 76 Nr. 1 HGB.;
6. die Forderungen aus den sozialpolitischen Gesetzen;
7. die Ansprüche aus den §§ 1—3 des Beamtenunfallfürsorgegesetzes.

(Ich verweise der Kürze halber auf Gaupp-Stein zu § 850 ZPO. IV Nr. 1.)

Schon auf den ersten Blick zeigt sich, daß diese Forderungen aus sozialen Gründen in keiner Weise verdienen, mehr durch die Pfändung angegriffen zu werden, als der Arbeits- und Dienstlohn. Es bedarf dies gar keiner weiteren Ausführungen. Auch schlägt hier genau so das Argument durch, daß das uneheliche Kind keinesfalls schlechter gestellt werden darf als fremde Gläubiger.

Gaupp-Stein setzt an der zitierten Stelle deshalb auch einfach unter Nr. d die §§ 4 Nr. 3 und 4a des Lohnbeschlagnahmegesetzes, sinngemäß durchaus mit Recht. Er unterläßt es aber, die berührte Frage einer Prüfung zu unterziehen, die in der Rechtsprechung bisher nicht behandelt wurde, wohl deshalb, weil der Fall infolge der weiter eingetretenen Geldentwertung höchstens in der allerletzten Zeit akut geworden sein kann.

RA. Dr. Robert Rosenthal, Eltville.

Etwas über Unfug mit einer prozessualen Rüge.

Der JW. 1921, 1243 abgedruckten Entscheidung des RG. liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Im Anwaltsprozeß war auf eine formgerechte Klageschrift hin Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt worden; bis zum Termin war aber die Klage dem Verklagten nicht zugestellt worden. Der Kl. erwirkte durch Einreichung einer Ladung die Anberaumung eines neuen Termins und stellte nunmehr die Klage und die Ladung gleichzeitig dem Verklagten zu; in der Ladung fehlte aber die Aufforderung, einen beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt zu bestellen. Im Termin war der Verklagte ordnungsmäßig durch einen Anwalt vertreten; dieser rügte den Mangel der Ladung. Das LG. und das OLG. wiesen daraufhin die Klage (angebrachtermaßen) ab. Das RG. hat das Urteil des OLG. aufgehoben und die Sache an dieses Gericht zurückverwiesen. Es kommt nach Erörterungen von der Länge einer Spalte zu dem Ergebnis, daß die Klageschrift zum mindesten als Anlage der Ladung, als ein Bestandteil von ihr zu gelten habe, daß der Verklagte aus den beiden zugleich zugestellten Schriftstücken ersehen habe, er möchte sich durch einen Anwalt vertreten lassen, und daß dies genüge, um die Klage als ordnungsmäßig erhoben anzusehen.

Dieser Entscheidung ist im Ergebnis ohne weiteres beizupflichten. Die prozessuale Rüge des Bekl. verdiente aber m. E. nicht die Ehre so umfangreicher Ausführungen, wie sie das RG. hier gemacht hat. Je kürzer derartige formale, die sachliche Entscheidung des Streites nur verzögernde Einreden abgetan werden, um so geringer wird der Reiz für den Anwalt, sie vorzubringen, und für die Gerichte, darauf anzubeißen. Mit einem kernigen Wort hätte das RG. diese Rüge geißeln sollen.

Die Entscheidung läßt sich aber m. E. auch anders, und zwar in einer Weise begründen, bei der der Mißbrauch, den der Verklagte mit seiner Rüge getrieben hat, schärfer hervortritt. Nach § 215 ZPO. muß die Ladung, wenn sie nicht einem Rechtsanwalt zugestellt wird, die Aufforderung enthalten, einen beim Prozeßgericht zugelassenen Anwalt zu bestellen. Damit wird bezweckt, den Geladenen darüber zu belehren, daß, wenn er der Aufforderung nicht nachkommt, sondern nur selbst erscheint, das Gericht mit ihm nicht über die Sache verhandeln kann. (Daß diese „Aufforderung" herzlich wenig geeignet ist, den prozeßunerfahrenen Gegner des Ladenden in diesem Sinne zu belehren, sei nebenbei bemerkt.) Da der Verklagte einen Anwalt bestellt hatte, war trotz der Nichtbeachtung des § 215 ZPO. der Zweck erreicht, dem § 215 dient. Ich meine, auch wenn weder die Klageschrift noch die Ladung die Aufforderung enthalten hätten, einen Anwalt zu bestellen, hätte der Richter den Verklagten nicht mit seiner Rüge hören dürfen; denn hätte die Ladung den § 215 ZPO. beachtet, so wäre im Termin das Ergebnis der Ladung dasselbe gewesen wie jetzt, nämlich daß der Verklagte vorschriftsmäßig vertreten war. Es fehlt in solchem Falle für den Geladenen jedes Rechtsschutzinteresse daran, den Mangel noch geltend zu machen; die Rüge kann dann nur Zwecken dienen, welche die Rechtsordnung nicht anerkennt. „Mit formalen Rechten darf nicht Mißbrauch getrieben werden", sagt einmal das RG. (JW. 1921, 1246[25] = Warn. 1921 Nr. 55).

Denkbar wäre der Fall, daß ein vorschriftswidrig geladener Verklagter erst im letzten Augenblick erfahren hätte, er müsse seine Vertretung einem Anwalt übertragen, und daß er deshalb nicht mehr ausreichend Zeit gehabt hätte, seinen Anwalt vollständig zu unterrichten. Auch in solchem Falle ist nicht die Abweisung der Klage diejenige Maßnahme, mit der dem Verklagten zu helfen ist. Die Verlegung der Verhandlung, die dem Verklagten hier nicht verweigert werden kann, trägt der Sachlage ausreichend Rechnung.

Wann wird es endlich Gemeingut sämtlicher Anwälte und Gerichte sein, daß die Vorschriften der Prozeßordnung nicht dazu da sind, um ihrer selbst wegen beachtet zu werden?

OLGRat Doege, Breslau.

Der obligatorische Sühneversuch vor dem Friedensrichter.

I.

In JW. 1922, 18 hat Prof. Chiron in Rom unter Bezugnahme auf den Präsidenten Mortara sich gegen die von mir vertretene Ansicht gewandt, wonach die italienischen Friedensrichter sich ebenso vortrefflich bewährt hätten, wie die schweizerischen. Nach Mortara dient die Einrichtung der sog. Volksrichter dazu, die Streitlust der Bevölkerung zu fördern und nicht, sie zur Friedfertigkeit und gegenseitigen Duldung zu erziehen. Die Zahl der Prozesse in Süditalien sei groß, die der beigelegten mit höheren Objekten klein. Auch Chiron bemängelt, eine Gewähr für die geistigen und sittlichen Fähigkeiten und die Unabhängigkeit sei nicht gegeben, gleichzeitig tadelt er aber auch die Beschränkung in der Auswahl der Beamten; in dieser Form habe die Einrichtung die gehegten Erwartungen nicht erfüllt.

Nun kann es gewiß nicht befremden, wenn in einem Lande, in welchem Friedensrichter amtieren, einzelne gelehrte Juristen der Einrichtung ohne Sympathie gegenüberstehen. Ein gewisser Gegensatz besteht ja unverkennbar zwischen den Berufsrichtern und den „sogenannten" Volksrichtern, wie Mortara sich ausdrückt. Daher wäre es nur natürlich, wenn auch eine größere Anzahl Fachjuristen unwillkürlich mehr Nachteile als Vorzüge in der nun 57 Jahre bestehenden Institution erblickte. — Um mich über die Frage nicht nur theoretisch zu unterrichten, habe ich im Jahre 1914 eine Studienreise nach Italien und der Schweiz gemacht. Alle italienischen Rechtsanwälte, die ich in verschiedenen Teilen des Landes sprach, haben mir auf Grund ihrer praktischen Erfahrungen bestätigt, daß die Einrichtung sich im wesentlichen gut bewährt habe, und zu einem eisernen Bestandteil der Rechtspflege geworden sei, dafür liefere nicht nur die Ausdehnung der Zuständigkeit der Friedensgerichte vom Jahre 1892 einen schlagenden Beweis, sondern auch der Umstand, daß Berufungen gegen die Urteile der Conciliatori zu den Seltenheiten gehörten. Der deutsche Konsul in Florenz sprach sich in demselben Sinne aus; er fügte hinzu, die Conciliatori seien insbesondere in kaufmännischen Kreisen so beliebt, daß man bei etwas höheren Beträgen als 100 Lire häufig lieber auf den überschießenden Betrag verzichte, um eine Entscheidung vom Conciliatore zu erlangen, statt das ordentliche Gericht mit seinem langsamen und kostspieligen Verfahren anzurufen. Die Verhandlungen, denen ich in Verona, Florenz und Rom beiwohnte, verliefen ebenso glatt, schnell und ruhig, wie in Zürich. — Das Institut hat schon seine Geschichte. Es wurde eingeführt durch die ZPO. v. 25. Juni 1865. Der erste Artikel des Gesetzes macht dem Friedensrichter zur Pflicht, Streitigkeiten beizulegen (comporre le contreversie). Außerdem soll er bei Objekten bis zu 30 Lire entscheiden. Wie sehr sich die Einrichtung bewährte, ergibt sich daraus, daß man bereits im Jahre 1892 zur Erhöhung der Zuständigkeit bis zu 100 Lire schritt. In jeder Gemeinde des Königreichs, erklärte der Justizminister Chimirri in der Sitzung der Kammer v. 3. Febr. 1892, soll man einen volkstümlichen Beamten finden, der in schleunigem Verfahren, ohne Förmlichkeiten und unter geringen Kosten die Streitfälle entscheidet, die am häufigsten vorkommen; dazu braucht man Männer, die nicht ohne Erfahrung in den Geschäften sind und die eine Stellung einnehmen, welche Vertrauen und Achtung einflößt. Der Friedensrichter entscheidet nunmehr endgültig in Streitsachen bis 50 Frs., bei höheren Objekten mit Berufung an den Amtsrichter (pretore). Die Folge des Gesetzes v. 16. Juni 1892 war eine bedeutende Vermehrung der von den Conciliatori zu erledigenden Geschäfte. Die Zahl der Prozesse, die an sie gelangten, belief sich im Jahre 1893 auf rund zwei Millionen und blieb in dem folgenden Jahrzehnt, langsam fallend, ungefähr auf dieser Höhe. Dementsprechend verringerte sich die Zahl der von den ordentlichen Gerichten zu entscheidenden Sachen. Es trat eine Umwälzung in der Rechtspflege ein, die auf der einen Seite angenehm, auf der anderen unangenehm empfunden wurde. In juristischen Kreisen machte sich eine Reaktion gegen das Institut geltend, zumal da man, wie das natürlich war, auf Irrtümer und Fehler in der Behandlung der Prozesse seitens der stark in Anspruch genommenen Conciliatori hinweisen konnte. Gesetzgeberische Schritte wurden eingeleitet. Davon, das höchst volkstümliche Institut abzuschaffen, konnte keine Rede sein. Doch versuchte man, die Zuständigkeit der Friedensrichter auf 50 Frs. herabzusetzen und höhere Objekte damit wieder den ordentlichen Gerichten zuzuweisen. Der Justizminister Gallo vertrat in der Kammer vom 27. Nov. 1906 die Vorlage ebenso eingehend, wie geschickt, nannte unter den Gegnern des abzuändernden Gesetzes auch schon den Professor Mortara. Die Vorlage ging aber nicht durch. Die Volksvertretung ließ sich nicht bestimmen, die Amtsbefugnisse der Volksrichter irgendwie zu schmälern. Es blieb bei dem bestehenden Recht. Damit gab die öffentliche Meinung unzweideutig zu erkennen, daß auch die Streitsachen über Objekte von 50 bis 100 Frs. nach wie vor von den Conciliatori, nicht von den pretori, entschieden werden sollten. Es war ein uneingeschränktes Vertrauensvotum, das die Bevölkerung ihren Friedensrichtern erteilte. Das Vertrauen war wohlverdient, wie die amtliche Statistik beweist.

Sie umfaßt das Jahrzehnt seit Inkrafttreten des Gesetzes von 1892 und zeigt folgende Zahlen:

	Prozesse	durch Urteil entschieden
1893	1 987 453	711 255
1894	2 136 035	779 996
1895	2 023 015	766 308
1896	2 040 012	802 581
1897	2 036 647	810 503
1898	2 045 325	834 931
1899	1 924 461	774 399
1900	1 924 225	781 760
1901	2 017 199	827 082
1902	1 899 985	755 633
1903	1 807 555	692 719
1904	1 568 498	578 026 [1]).

Aus der übersicht ergibt sich nicht allein, daß unter der Mitwirkung der Friedensrichter die Zahl der Prozesse allmählich sinkt, sondern auch, daß weitaus die größere Mehrheit, nahezu zwei Dritteile, ohne Urteil, in Güte erledigt wurden.

Es haben sich also im Sinne der Bevölkerung die italienischen, wie die schweizerischen Friedensrichter vorzüglich bewährt.

JR. Bamberger, Aschersleben.

II.

Die Betrachtungen, welche **Bamberger** zu meiner Bemerkung JW. 1922, 18 macht, sind ohne Zweifel sehr wertvoll. Aber wenn es wahr ist, daß auch in der Justiz die Imponderabilien eine große Rolle spielen, so ist dies doppelt der Fall bei der Rechtsprechung der Güterichter. Daher vermehren sich diese Imponderabilien bei der Rechtspflege der Güterichter in einer recht gefährlichen Weise, da die Probleme, welche hier auftauchen, häufig nicht minder schwierig sind als die Probleme in der ordentlichen Justiz. Die geistige Kultur, die auf eine kleine Sache verwendet wird, darf nicht geringer sein als die, welche bei einer großen nötig ist, um gut urteilen zu können.

Prof. Dr. Mario Ghiron, Rom.

Nochmals: Die Bevollmächtigung des Armenanwalts.

A. Zu den Ausführungen von Rechtsanwalt Dr. **Friedländer** in JW. 1921, 1526 über die Frage des Zeitpunkts der Bevollmächtigung des Armenanwalts seien mir noch folgende kurze Bemerkungen gestattet:

Friedländer sagt einerseits, die a. P. müsse in dem Armenrechtsgesuch ihren Willen, den AA. zu bevollmächtigen, unzweideutig zum Ausdruck bringen, also die Vollmachtserklärung expressis verbis abgeben, da das öffentliche Recht wirkliche und nicht vermutete Vollmachten verlange. Andererseits aber meint er, ich befinde mich auf einer unrichtigen Fährte, wenn ich versuche, eine öffentlich-rechtliche Pflicht des AA. zum positiven Handeln auf Grund der bloßen Beiordnung zu konstruieren. Hierin liegt m. E. eine Verkennung der öffentlich-rechtlichen Natur des Instituts der Pflichtanwaltschaft.

Bei der Erteilung der Prozeßvollmacht tritt das öffentliche Recht freilich nicht zutage. Die Bevollmächtigung ist eine rein privatrechtliche Willenserklärung. Nur der Umfang, also die Wirkung der schon erteilten Vollmacht, ist in der ZPO. (§§ 81 ff.) geregelt, ihre Erteilung selbst ist dem bürgerlichen Recht überlassen, kann nur nach dessen Grundsätzen beurteilt und hiernach auch stillschweigend erteilt werden [1])

Das Gesuch um Bewilligung des Armenrechts gehört zwar dem (öffentlichen) Prozeßrecht an, soweit in ihm jedoch eine Bevollmächtigung des beizuordnenden Anwalts liegen kann, kommen mithin die Auslegungsgrundsätze des bürgerlichen Rechts in Frage. Nach diesen muß es aber auf den Willen der a. P. ankommen. Denn auch die objektivste Auslegung ist letzten Endes stets eine subjektive, weil Erklärungen so aufgefaßt werden müssen, wie der Durchschnitt der Erklärungsempfänger sich den Willen des Erklärers vorstellen kann [2]). Bei dieser Betrachtungsweise ist die Frage, ob es häufig oder nicht häufig ist, daß die a. P. sich von vornherein mit jedem Anwalt einverstanden erklärt, von maßgebender Bedeutung. Das Gericht als Erklärungsempfänger muß doch diesen durchschnittlichen Willen der a. P. als Regel voraussetzen! Eine seltene Ausnahme zur Norm erheben zu wollen, wie **Friedländer** dies tut, scheint mir nicht angebracht zu sein.

Daß aber der Beiordnungsbeschluß des Gerichts öffentlich-rechtliche Wirkungen erzeugt, daß gerade bei der Bestellung zum Pflichtanwalt die öffentlich-rechtliche Stellung des Anwalts in greifbare Erscheinung tritt, kann nicht bezweifelt werden. Es handelt sich nur darum, den Umfang der für den Anwalt ausgelösten öffentlich-rechtlichen Pflichten festzustellen. Dies ist in den §§ 115, Ziff. 3 ZPO., 33, 34 RAO. geschehen. Hiernach hat der Pflichtanwalt (normalerweise als Vertreter, ausnahmsweise als Geschäftsführer ohne Auftrag) „die Rechte der Partei wahrzunehmen“, d. h. also alles zu tun, was zum Schutze der Parteirechte notwendig ist (Gegensatz: die Terminsvertretung des § 116 ZPO.!), so z. B. die Akten des erstinstanzlichen Anwalts einzufordern, etwa notwendige Rechtsmittel einzulegen und vor allem die Verbindung mit der Partei aufzunehmen [3]). Diese Auffassung wird noch unterstützt durch § 30 RAO. Muß nach dieser Bestimmung der RA., falls er nicht unverzüglich den Vertragsantrag ablehnt, allgemein für jeden positiv tätig werden, der seine Berufstätigkeit in Anspruch nimmt [4]), wieviel mehr muß dies für den Pflichtanwalt gelten, der überhaupt kein Ablehnungsrecht hat! Was in § 30 RAO. als privatrechtliche Verpflichtung des RA. gegen jedermann normiert ist [5]), gestaltet sich unter dem Zwang der gerichtlichen Beiordnung zur öffentlich-rechtlichen Verpflichtung. Der Anwalt ist hier öffentliches Organ der Rechtspflege wie das Gericht selbst; seine Stellung als Gewerbetreibender tritt hier hinter seiner öffentlich-rechtlichen Stellung völlig zurück. Seine Pflicht zum positiven Handeln ist somit kein **nobile**, sondern ein **publicum officium**.

In diesem Zusammenhang erscheint es wohl auch verständlich, daß der Anwalt auf Grund der Beiordnung gegebenenfalls als Geschäftsführer ohne Auftrag tätig zu werden **verpflichtet** sein kann.

Friedländer stellt die Frage, was mit dem Hinweis auf diese Amtspflichten gewonnen sei? Neben der a. P., deren Rechte wahrgenommen werden sollen, und zu deren Gunsten die ganze gesetzliche Regelung erfolgt ist, gewinnt der Pflichtanwalt. Ihm wird die schwere, verantwortungsvolle, in eiligen Fällen oft kaum zu beantwortende Frage, die ihm die herrschende Meinung aufbürdet, abgenommen, ob eine Unterlassung ihn einer Haftung aussetzen kann. Nach der hier vertretenen Auffassung weiß der Pflichtanwalt, nachdem er Kenntnis von seiner Beiordnung erhalten hat, nicht nur, daß er positiv tätig werden muß, sondern daß er auch dazu **berechtigt** ist, ohne sich gefährlicher Haftung auszusetzen.

Referendar **Dr. Franz Kallmann**, Mainz.

B. Die vorstehenden Ausführungen vermögen so wenig wie die früheren Darlegungen **Kallmanns** die herrschende Meinung zu widerlegen. Sie haben aber vor diesen den Vorzug, daß sie die entscheidende Frage als solche klar hervorheben; maßgebend **ist letzten Endes, welche Rechtspflichten dem Anwalt aus der bloßen Beiordnung erwachsen.** Die **herrschende Meinung** sagt: Die Beiordnung begründet nur die Pflicht, einen Auftrag (Vertragsantrag) der Partei anzunehmen — sofern keine Ablehnungsgründe vorliegen; vor Zugang dieses Vertragsantrags besteht also niemals eine Rechtspflicht zum positiven Handeln; **wann** der Vertragsantrag als dem RA. zugegangen gilt, bleibt zu entscheiden. **Kallmann** will demgegenüber eine Rechtspflicht des Anwalts feststellen, sofort nach Kenntnis der Beiordnung alles zu tun, was zur Wahrnehmung der Parteirechte notwendig ist. Das wäre also nicht mehr Kontrahierungszwang,

---

[1]) Vgl. Drucksachen der italienischen Deputiertenkammer 1904 bis 1906 Nr. 545 S. 36.

[1]) **Friedländer** sagt selbst Komm. Exkurs vor § 30 Anm. 108: „Die Bevollmächtigung geschieht häufig stillschweigend durch die Auftragserteilung.“ Es ist wirklich nicht einzusehen, warum nicht auch in dem Armenrechtsgesuch dann eine stillschweigende Bevollmächtigung enthalten sein soll, und warum hier strengere Anforderungen an die Deutlichkeit der Erklärung gestellt werden. Nach Anm. 13 zu § 25 soll ja z. B. auch die Bevollmächtigung des Generalsubstituten dadurch erteilt werden, daß dessen Aufstellung dem Gericht angezeigt wird.

[2]) **Heck**, „Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz“ in Arch. f. ZP. 1914, Bd. 112, S 42 ff.

[3]) Vgl. für eine solche öffentlich-rechtliche Verpflichtung: **Ehrenwerth** in JW. 1905, 275; **Tiefenbacher**, „Das geltende Armenrecht Deutschlands usw.“ Göttingen 1914, 127, und für die publizistische Natur des Armenrechts überhaupt: **Schultzenstein** in ZZP. 21, 129. Auch das RG. und die übrige Rechtsprechung hatten früher eine allerdings wohl mehr zivilrechtliche spontane Tätigkeitspflicht angenommen: JW. 1904, 386; RG. 41, 367; Recht 1907, 187 Nr. 331; OLG. 13, 119.

[4]) Hiervon sagte **Friedländer** (1. Aufl.) in Anm. 1 zu § 30 zutreffend: „Diese Bestimmung, wonach der RA. zur Beantwortung von Anträgen verpflichtet sein soll, ist für die öffentliche Funktion des Anwalts äußerst bezeichnend. Sie legt demselben eine Pflicht gegen jedermann auf, eine Pflicht zum positiven Handeln, ohne daß ein Vertragsverhältnis existiert.“ S. auch 2. Aufl. a. a. O. Anm. 9.

[5]) So **Friedländer**, 1. Aufl. zu § 30 Anm. 1 und 2. Aufl. Anm. 3. Doch schon hier erscheint es zweifelhaft, ob nicht § 30 RAO. vielmehr eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung enthält, die privatrechtliche Folgen nach sich zieht. S. z. B. RGRKomm., Vorbem. vor § 611, 2 b.

sondern die Bestellung einer Art curator ad hoc, der als solcher — ähnlich wie der bestellte Verteidiger im Strafprozeß — vom Willen der Partei unabhängig wäre. Es wäre die Rückkehr zu jenen, dem ganzen System des Zivilprozesses widersprechenden Anschauungen, die ich im Exkurs zu § 39 Anm. 2 der zweiten Auflage des Komm. zur RAO. als überwunden bezeichnen durfte, und die, wie ich an der gleichen Stelle bemerkte, auf eine vom Gesetz nicht gewollte Bevormundung hinauslaufen. Die Unverträglichkeit dieser Ansicht mit § 38 RAO. und den neuen Bestimmungen über teilweise Armenrechtsbewilligung (vgl. LZ. 1920, 108) sei hier noch besonders hervorgehoben. Völlig willkürlich aber wäre es, ein Mittelding zwischen Kontrahierungszwang und kuratelähnlicher Stellung zu konstruieren, nämlich anzunehmen, daß der Anwalt ohne Auftrag handeln müsse, nur nicht gegen den ausdrücklichen Willen der Partei. — Was Kallmann über die Vollmachtserteilung sagt, ist, wie seine eigenen späteren Ausführungen ergeben, für die Entsch. unserer Frage ohne Belang. Ich möchte mich deshalb mit dem Hinweis darauf begnügen, daß auch eine „stillschweigende“ Vollmacht unzweideutig sein kann, z. B. wenn dem RA. X. Auftrag zur Prozeßführung erteilt wird (das allein besagt die Stelle im Exk. vor § 30 Anm. 108, wo das Verhältnis von Auftrag und Vollmacht behandelt ist), während in unserem Falle zweifelhaft bleibt, ob und eventuell wem Vollmacht erteilt werden sollte. Hier darf vielleicht nochmals an die Fälle der teilweisen Armenrechtsbewilligung erinnert werden. Woher soll in diesen Fällen der Anwalt wissen, ob die Partei ihn bevollmächtigen und beauftragen, ihm vorschußpflichtig werden will? Oft weiß er ja nicht einmal, ob sie selbst die teilweise Armenrechtsbewilligung beantragt hatte oder ob ihr Gesuch um volle Bewilligung des Armenrechts zum Teil abgelehnt wurde. Soll auch hier von Gericht und Anwalt mit Vermutungen gearbeitet werden? — Dem § 30 RAO. gibt Kallmann eine allgemein als unzutreffend anerkannte Auslegung. Durch Nichtablehnung des Vertragsantrags übernimmt der Anwalt keine Pflicht zur positiven Ausführung des Auftrags; er haftet nur für den durch die Verzögerung der Ablehnungsanzeige entstehenden Schaden. Der von Kallmann aus der ersten Auflage (§ 30 Anm. 1) zitierte Satz spricht von einer „Pflicht zum positiven Handeln“ nur im Sinne der Anzeigepflicht, nicht einer Pflicht zur Ausführung des Auftrages, die vielmehr ausdrücklich verneint wird: § 30 Anm. 10 (erste Aufl.); Anm. 8 (zweite Aufl.); ebenso § 663 BGB. (RGRKomm. [3] § 663 Anm. 3).

RA. Dr. Friedlaender, München.

Kreditgefährdung durch „Werturteile“.

Oertmann hat (JW. 1921, 1531) in seiner Anm. B gegen meine Anm. A Stellung genommen und dabei zum Begriff des „reinen Werturteils“ Leitsätze kundgegeben, die m. E. praktisch nicht verwertbar sind. Die Entsch. (des 6. ZS. des RG.) betrifft die kreditgefährdende Äußerung: jemand könne auf einem bestimmten Rechtsgebiete „als Gutachter überhaupt nicht in Frage kommen“.

Die Darlegungen Oertmanns beruhen auf einem umfassenden Mißverstehen des Rechtsstoffes. Er kämpft an gegen eine „Ersatzpflicht“ (die gar nicht zur Entscheidung stand) und übergeht den Unterlassungsanspruch, der allein den Gegenstand der Klage bildet und deshalb auch allein von mir erörtert worden ist. Es handelt sich darum, daß — zum Schutze der Allgemeinheit — die Weiterverbreitung von kreditgefährdenden Äußerungen, deren Unrichtigkeit objektiv feststellbar ist (!), durch gerichtlichen Zwang verhindert werden soll. Wer nicht erweislich wahre Äußerungen verbreiten zu müssen glaubt, die „geeignet sind, den Kredit eines anderen zu gefährden oder sonstige Nachteile für dessen Erwerb oder Fortkommen herbeizuführen“, der wird nicht beschwert, wenn das Gericht ihm die Wiederholung untersagt (RG. 61, 371). In solchen Fällen ist sogar die Klage auf Widerruf gegeben. Mansfeld im RGKomm. § 1004 unter 7 erklärt: „Es ist ein Gebot der Gerechtigkeit, daß die fortdauernde widerrechtliche Beeinträchtigung ohne Rücksicht auf die Schuldfrage beseitigt werden muß“ (so auch die neuere Rechtsprechung; vgl. meinen Komm. zum WettbG. 5. Aufl. S. 88). Eine „Ersatzpflicht“ steht, was Oertmann durchaus verkennt, nur dann in Frage, wenn den Verbreiter der Äußerung ein Verschulden trifft (§ 824 Abs. 1 BGB.), oder wenn er einen Wettbewerbszweck verfolgt hat (§ 14 Abs. 1 WettbG.). Liegt Wahrung berechtigter Interessen vor, dann mildert sich bzw. entfällt seine Ersatzpflicht gemäß § 14 Abs. 2 WettbG., § 824 Abs. 2 BGB. Dieser entscheidend wichtige Punkt wird nicht nur von Oertmann, sondern fast stets übersehen. Daher die Verwirrung im Schrifttum und in der Rechtsprechung.

Kaum der Widerlegung bedarf es, wenn Oertmann (a. a. O.) betont, die Möglichkeit der objektiven Nachprüfung könne „nicht den Ausschlag geben, da auch Urteile, selbst reine Werturteile, auf ihre Richtigkeit nachprüfbar sind und in der Rechtsprechung alltäglich nachgeprüft werden“. Dieser Satz zeigt, wie verfehlt die ganze Begriffsbildung des „reinen Werturteils“ ist. Denn letzteres soll ja gerade dadurch gekennzeichnet sein, daß seine Richtigkeit nicht nachprüfbar ist!! „Reine Werturteile, die auf ihre Richtigkeit in der Rechtsprechung alltäglich nachgeprüft werden“, sind keine „reinen Werturteile“. Oertmann möge — die Sache ist wahrlich bedeutsam genug — in Verteidigung des von ihm eingenommenen Standpunkts darlegen, aus welcher Erwägung er eine Äußerung, die „auf ihre Richtigkeit nachprüfbar ist“, als „reines Werturteil“ bezeichnet! Welche praktische Brauchbarkeit soll dieser — unserem Rechtsleben bisher unbekannten — Begriffsbildung zukommen? Und weshalb befürwortet Oertmann, wenn in der Tat das vom Bekl. geäußerte — höchst kreditgefährdende — „Werturteil“ auf seine Richtigkeit nachgeprüft werden kann (!), daß die Gerichte diese Nachprüfung versagen und, weil ein „Werturteil“ vorliege, die Klage abweisen?

Ich wiederhole: Praktische Bedeutung hat nur die Frage der objektiven Nachprüfbarkeit. Aus dem Tatbestandsmerkmal „der Wahrheit zuwider“ („nicht erweislich wahr“) ergibt sich alles von selbst. RG. in JW. 1920, 159 erklärt zutreffend: „Wenn die Möglichkeit gegeben ist, das Urteil auf seine Richtigkeit nachzuprüfen, so liegt darin die Behauptung einer Tatsache. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts.“

Nun unterscheidet Oertmann wie folgt:

> „Nach Sinn und Zusammenhang hat der Bekl. nicht tatsächlich behaupten wollen, der Kl. habe überhaupt keinerlei technische oder juristische Kenntnisse, sondern nur, es fehle ihm dasjenige Maß davon, wie es zur Gutachtertätigkeit auf dem Gebiet des Warenzeichenrechts erforderlich sei. Darin wird man in der Tat ein Urteil erblicken müssen.“

Die Berechtigung dieser — höchst verschwommenen — Grenzscheide leuchtet nicht ein: die erstere Fassung „der Bekl. hat überhaupt keinerlei technische und juristische Kenntnisse“ weicht von der letzteren nur graduell ab und müßte, wenn man Oertmann folgen wollte, mit genau demselben Recht als „reines Werturteil“ betrachtet werden. Eine andere Behandlungsart käme auf Silbenstecherei hinaus, müßte überdies praktisch zu unsinnigen Ergebnissen führen. Der 2. ZS. des RG. hat in zahlreichen Urteilen dargelegt, entscheidend sei der „Gesamteindruck“, der „Sinn“, die „Quintessenz“ der Äußerung! Dies ist zutreffend und im Schrifttum anerkannt.

Wenn übrigens Oertmann erklärt, der 6. ZS. des RG. habe in obigem Falle festgestellt, daß eine Tatsachenbehauptung nicht vorliegt, so ist auf den Wortlaut des Urteils zu verweisen, wo ausdrücklich gesagt ist, der Bekl. habe „nichts Unwahres behauptet“. In seiner Polemik gegen meine Anmerkung legt Oertmann Wert auf das, was der Bekl. „tatsächlich hat behaupten wollen“. Aber auf die Absicht des Bekl. kommt es nicht einmal für die Schadensersatzklage aus § 824 BGB. an, geschweige denn für die — allein zur Erörterung stehende — Unterlassungsklage. Auch dies ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum anerkannt. Oertmann verweist auf „den gemessenen Wortlaut des § 824 BGB.“: Der Wortlaut des § 824 BGB. steht meiner Auffassung nicht entgegen. Außerdem ist die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Unterlassungsklage zu beachten, insbesondere RG. in JW. 1915, 29, wo es heißt: „Eine quasi-negatorische Unterlassungsklage wird nach ständiger Rechtsprechung des RG. nach Analogie der Bestimmungen in §§ 12, 862, 1004 BGB. demjenigen, dessen Kredit, Erwerb oder Fortkommen durch Behauptung unwahrer Tatsachen beeinträchtigt werden, auch dann gewährt, wenn demjenigen, welcher die unwahren Tatsachen behauptet hat, ein subjektives Verschulden nicht beizumessen ist.“

Fehlsam ist schon die psychologische Einstellung, von der Oertmann ausgeht. Wir leiden in Deutschland wahrlich nicht daran, daß „die Freiheit der wissenschaftlichen, künstlerischen und gewerblichen Kritik unterbunden wird.“ Wir leiden gerade an dem Übermaß und der Zügellosigkeit der Kritik. Oskar A. H. Schmitz (Englische Gesellschaftsprobleme, München 1914) schreibt: „Es ist ausgemacht, daß man nirgends ein so loses Maul haben darf wie in Deutschland. Weshalb das Schimpfen überhaupt erlauben?“ In LZ. 1920, 630 habe ich dargelegt, daß ein „hochstehendes Richtertum dem Hang zur Streitsucht und zur üblen Nachrede entgegentreten sollte“. Dernburg in JW. 1905, 163 schreibt: „Im wirksamen Schutz der Ehre steht Deutschland gegenüber anderen Kulturnationen zurück, so daß man in dieser Hinsicht wohl von einem Notstand reden kann.“

Wenn man sich bemüht, diesen „Notstand“ zu beseitigen, dann dient man damit dem Gemeinwohl: „Das Bewußtsein der Ehre ist die Grundlage für die Betätigung des einzelnen in Gesellschaft und Staat“ (Dernburg JW. 1905, 161). Die von Oertmann zutreffend hervorgehobene Notwendigkeit, daß die Freiheit der Meinungsäußerung gewahrt bleibt, hat nichts zu schaffen mit der oben geforderten Behinderung müßigen Geredes und Schimpfens. Greift man hier zielbewußt durch, dann schützt man damit die sachlich gerechtfertigten Kundgebungen, auch wenn sie im Zorn der freien Rede eine Wendung enthalten, die über das Ziel hinausschießt. Es ist ein Zeichen von Schwächlichkeit, wenn, wie es bei uns so häufig geschieht, die Kundgebung nicht so sehr daraufhin geprüft wird, ob sie nach Gesamtinhalt und Tendenz gerechtfertigt

ist, sondern daraufhin, ob sich einzelne beleidigende Ausdrücke aufspüren lassen. Zu begrüßen ist das Urteil des 6. ZS. des RG. in JW. 1915, 913: Hier wird für schwer beleidigende Presseäußerungen der Schutz der Wahrung berechtigter Interessen zugebilligt, weil das allgemeine Interesse diese scharfe Form einer öffentlichen Bekämpfung der Mißstände erfordert habe.

Mag man dem von mir eingenommenen Standpunkt beipflichten oder ihn als zu weitgehend befinden: jedenfalls wird man das Problem nicht so anfassen dürfen, wie Oertmann es tut, nämlich ohne Berücksichtigung der praktischen Erfordernisse. Diese ihrerseits bestimmen die Rechtsformeln, nicht umgekehrt. Und nur solche Rechtsformeln sind brauchbar, die sich in der Praxis bewährt haben.

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

Rechtsprechung.

A. Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Bitter und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

Reichsrecht.

Bürgerliches Gesetzbuch.

1. Die VerjährungsV. v. 22. Dez. 1914 und 4. Nov. 1915 beziehen sich nur auf die Ansprüche der §§ 196, 197 BGB., nicht z. B. auf Ansprüche aus dem Versicherungsvertrage.] †)

Aus den Gründen: Der BR. hat in Abweichung vom LG. die von der Bekl. in erster Reihe erhobene, auf § 12 des VVG. gestützte Einrede der Verjährung für ungerechtfertigt erklärt. Nach dieser Vorschrift verjähren die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag — abgesehen von der Lebensversicherung — in zwei Jahren derart, daß die Verjährung mit dem Schlusse des Jahres beginnt, in dem die Leistung verlangt werden kann. Im vorliegenden Falle begann, da die Entschädigung für den im Juli 1914 eingetretenen Hagelschaden im Jahre 1914 verlangt werden konnte, die Verjährung mit dem Schlusse dieses Jahres und endete mit dem Schlusse des Jahres 1916. Die Klage ist erst im Oktober 1920 erhoben. Damals war die nach § 12 a. a. O. laufende Verjährung schon vollendet. Der BR. gelangt aber auf Grund der aus Anlaß des Weltkriegs ergangenen, in diese Verjährungsfrist fallenden Bek. des Bundesrats über die Verjährungsfristen v. Nov. 1915 (RGBl. S. 732) in Verbindung mit der Bek. des Bundesrats über die Verjährungsfristen v. 22. Dez. 1914 (RGBl. S. 543) zu dem Ergebnisse, daß die Verjährungsfrist, da sie seit 1915 in jedem Jahr bis 1919 durch besondere Verordnungen, zuletzt mit Wirkung bis zum Ablauf des Jahres 1920, verlängert worden ist, sich bis Ende 1920 erstreckt habe, die Verjährung also bei der Klagezustellung noch nicht vollendet gewesen sei. Die dieser Entscheidung zugrunde liegende Auslegung der Bek. v. 4. Nov. 1915 kann aber nicht gebilligt werden. Die Bek. v. 22. Dez. 1914 bestimmte, daß „die in den §§ 196, 197 des BGB. bezeichneten Ansprüche", die am Tage der Verkündung der Bek. noch nicht verjährt sind, nicht vor dem Schlusse des Jahres 1915 verjähren. Im Anschluß an diese Vorschrift verordnet die Bek. v. 4. Nov. 1915: „Die in den §§ 196, 197 des BGB. bezeichneten Ansprüche, die zur Zeit des Inkrafttretens der Verordnung ... v. 22. Dez. 1914 ... noch nicht verjährt waren, verjähren nicht vor dem Schlusse des Jahres 1916. Dies gilt auch insoweit, als für die Ansprüche die Verjährungsfrist durch andere reichsgesetzliche Vorschriften als die der §§ 196, 197 des BGB. geregelt ist." Die Annahme des BG., daß hiernach auch die Verjährungsfrist des § 12 VVG. bis Ende 1916 und damit durch die Verlängerungen bis Ende 1920 erstreckt sei, ist mit dem vorstehenden Wortlaut und dem Sinn der Vorschrift nicht vereinbar. Die in ihrem zweiten Satze gebrauchten Worte „für die Ansprüche" weisen auf die im ersten Satz bezeichneten Ansprüche zurück, also nur auf diejenigen, die in den §§ 196, 197 BGB. aufgeführt sind. Unter diesen sind aber die im § 12 VVG. in Bezug genommenen Ansprüche aus dem VersVertr. nicht enthalten. Die letzteren werden daher ebenso wie von der Bek. v. 22. Dez. 1914, so auch von der Bek. v. 4. Nov. 1915 überhaupt nicht getroffen. Mit diesem Ergebnisse stimmen auch die amtlichen Begründungen der beiden Bek. völlig überein. In ihnen ist ausgeführt, daß es der Zweck der Bek. ist, eine Verminderung der Prozesse über „Schulden des täglichen Lebens herbeizuführen und damit zugleich dem Rechtsverkehr größere Sicherheit zu geben". Der Satz 2 der Bek. v. 4. Nov. 1915 insbesondere wird damit begründet: Er solle einen Zweifel lösen, der über die Auslegung der Bek. v. 22. Dez. 1914 entstanden sei; für einzelne der in den §§ 196, 197 BGB. bezeichneten Ansprüche sei „die Verjährungszeit nicht dort, sondern in anderen Reichsgesetzen bestimmt, s. z. B. für die aus den Dienst- und Heuerverträgen herrührenden Forderungen der Schiffsbesatzung auf Lohn, Heuer, freie Rückbeförderung usw. in den §§ 901, 902 HGB. und § 117 des BinnenschiffG.". Nach Zweck und Wortlaut der VO. v. 22. Dez. 1914 solle die Erstreckung der Verjährung auch zugunsten dieser Ansprüche eintreten. Mag diese Begründung auch insofern nicht folgerichtig sein, als für die letztgenannten Forderungen der Schiffsbesatzung, wenn sie unter den § 196 (Nr. 3) oder den § 197 BGB. fallen, dort auch die Verjährungsfrist bestimmt ist, so ergibt doch die Begründung als zweifellos, daß die Bek. ausschließlich die in den §§ 196, 197 BGB. bezeichneten Ansprüche des täglichen Lebens, nicht aber die Ansprüche aus dem VersVertr. treffen sollten.

(Pr. w. M., U. v. 13. Dez. 1921; 309/21 VII. — Rostock.) [Sch.]

2. Wegfall eines im August 1919 mit sechsmonatiger Lieferfrist vereinbarten Automobillieferungsvertrages infolge veränderter Verhältnisse.] †)

Am 25. Aug. 1919 verkaufte die Bekl. dem Kl. einen neuen Opel-Kraftwagen bestimmter Stärke zum Preise von 54 500 ℳ. Lieferung sollte innerhalb 6 Monaten erfolgen. Da die Bekl. diese am 19. Dez. wegen Leistungsunmöglichkeit verweigert, klagt der Kl. auf Erfüllung, in den Instanzen ohne Erfolg. Die Rev. wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Bekl., die, wenn auch nach außen als selbständiges Rechtssubjekt auftretend, wirtschaftlich nichts anderes als eine Verkaufsstelle der Firma O. ist, hatte die Lieferung eines Automobils übernommen, das, wie der Kl. wußte, in den O.-Werken erst hergestellt werden sollte. Ein anderes von einer anderen Firma gebautes Ersatzautomobil zu liefern, war die Bekl. weder berechtigt noch verpflichtet. Die Bekl. gab die Bestellung sofort an die O.-Werke weiter, und diese nahmen sie vorbehaltlos an. Von der in Rede stehenden Type waren damals bereits 241 Wagen bestellt. Dieser Auftrag erhielt die Nr. 242. Die Firma O. konnte aber die vereinbarte Lieferfrist nicht einhalten, ohne daß ihr, wie der BR. eingehend darlegt, deshalb ein Vorwurf zu machen wäre.

Zu 1. Die Entsch. gibt zu Anständen keinen Anlaß. Die im Kriege geschaffene Vergünstigung in Ansehung der Verjährungsdauer dürfte in der Tat sowohl nach der Fassung der maßgebenden Vorschriften als auch nach dem gesetzgeberischen Zwecke derselben nicht auf den Anspruch des Versicherten aus dem Versicherungsfall anzuwenden sein. Dieser Anspruch gehört nicht zu den in Massen erwachsenden Ansprüchen des täglichen Lebens, auf die es allein abgesehen war. Prof. Dr. W. Kisch, München.

Zu 2. In der obigen Entsch. macht der 3. ZS. vollen Ernst mit seiner am 8. Juli 1921 (JW. 1921, 1597, 1) ausgesprochenen Willensmeinung. Ein erst im August 1919 mit sechsmonatiger Lieferfrist geschlossener Vertrag wird wegen veränderter Umstände glattweg aufgehoben. Meinen Widerspruch habe ich in der Note zu dem früheren Urteil ausgeführt. Das vorliegende legt noch folgende Bemerkungen nahe.

1. Im ersten Teil der Begründung — bis zum Absatz — wird

Gewiß bereitete sich schon Anfang des Jahres 1919 die Umgestaltung der bisherigen Wirtschaftsverhältnisse vor. Lohnerhöhungen, Streiks und Erhöhung der Rohstoffpreise machten sich auf allen Gebieten bemerkbar. Mit einer gewissen Fortdauer oder auch Steigerung dieser Schwierigkeiten mußten daher vorsichtige Kaufleute und Fabrikanten im August 1919 rechnen. Niemand konnte aber voraussehen und hat vorausgesehen, daß diese Schwierigkeiten eine das deutsche Wirtschaftsleben in seinen Grundfesten erschütternde Entwickelung nehmen würden, wie sie in der zweiten Hälfte des Jahres 1919 und in der Folgezeit tatsächlich eingetreten ist. Während man nach Unterzeichnung des Friedensvertrages noch der Ansicht sein durfte, daß die Verhältnisse auf dem Weltmarkte sich allmählich bessern und in geordnete Bahnen zurückkehren würden, war gerade das Gegenteil der Fall. Der einen immer größeren Umfang annehmende Sturz der deutschen Valuta hatte zur Folge, daß die Schwierigkeiten der Rohstoffbeschaffung ins Riesenhafte wuchsen. Die Unterlieferanten hielten sich an frühere Abmachungen nicht mehr gebunden. Kohlen- und Materialmangel führten, wie in vielen anderen Fabriken so auch in den einzelnen Abteilungen der O.-Werke zur teilweisen Stillegung des Betriebes, in anderen zu weitgehenden Beschränkungen der Arbeitszeit bis auf 24 Wochenstunden. Auf der anderen Seite verringerten Arbeitslust und Arbeitsleistung sich mehr und mehr, so daß schließlich eine ordnungsmäßige, auf sachgemäßen kaufmännischen Berechnungen aufgebaute Geschäftsführung fast unmöglich war. Während die Firma O. nach den Ausführungen des BR. noch bei Eingang der klägerischen Bestellung die Überzeugung hatte und haben durfte, daß sie diese nach Maßgabe ihres Anfang August 1919 neu aufgestellten Bauplanes in 6, höchstens 7 Monaten erledigen würde, wäre es ihr infolge der geschilderten Umwälzung der Wirtschaftslage frühestens am 2. April 1921 möglich gewesen, den streitigen Wagen fertigzustellen. Bis dahin war also, da ihr nach dem Gesagten auch ein vertretbares Verschulden bei dem Vertragsschlusse, unvorsichtige Übernahme zu zahlreicher Aufträge oder eines sonstigen zu großen Gefahrenrisikos nicht zur Last fällt, ein Verzug ausgeschlossen. Bis dahin hatte sich aber eine derartige Veränderung der Wirtschaftsverhältnisse vollzogen, daß die Leistung der Firma

die in der Kriegsrechtsprechung entstandene Klausellehre zugrunde gelegt. Durch unverschuldete und unvoraussehbare grundstürzende Veränderung der wirtschaftlichen Umstände sei die Leistung außer Verhältnis zur Gegenleistung getreten und daher nicht mehr zumutbar. Da diese Lehre sich an die Fälle zeitlicher Hinausschiebung der Leistung anschloß, wird auch hier Wert darauf gelegt, daß die Lieferfrist sich ohne Verzug doch wenigstens um zwei Monate verlängerte. Als Umwälzung wird den früher anerkannten Ereignissen, nämlich dem langandauernden Krieg, wie er sich insbesondere seit der amerikanischen Kriegserklärung darstellte, und dem katastrophalen Kriegsende, der Vorgang zu Ende 1919 und Anfang 1920[1]) gleichgestellt. Die dafür angeführten Gründe können nicht überzeugen. So nicht der Grund: „Die Unterlieferanten hielten sich an frühere Abmachungen nicht gebunden." Weigerten sie sich ohne Grund, so daß ihre Unlust mit jener der Arbeiter auf eine Stufe gesetzt wird? Oder hatten sie vor der Revolution kontrahiert? Sonst hätten sie sich auf die Stellungnahme des RG. wenigstens damals zu Unrecht berufen, und noch heute ergäbe sich ein Zirkelschluß. Daß der Valutasturz „immer größeren Umfang" annahm, Arbeitslust und Arbeitsleistung sich „immer mehr und mehr" verringerten, zeigt am besten an, daß die deutsche Wirtschaft allmählich hinabglitt und eine Gleichstellung dieser Ereignisse mit den jähen Katastrophen von 1914 oder 1917 oder 1918 ausgeschlossen ist. Daß man „der Ansicht sein durfte", die Verhältnisse auf dem Weltmarkt „würden sich allmählich bessern", kann im Rechtssinn bestenfalls bedeuten, daß optimistische Anschauungen kein Verschulden in contrahendo enthielten — übrigens sicherlich nicht, daß ein Fabrikant über den ganzen Umfang seiner zu erwartenden Erzeugnisse wie vor dem Kriege disponieren durfte —, nicht aber, daß die Nichterfüllung entschuldigt, die Enttäuschung auf den Vertragsgegner abzuwälzen ist. Das Urteil behauptet denn auch im vorliegenden Satze mehr: „Niemand konnte voraussehen und hat vorausgesehen, daß diese Erschütterungen eine das deutsche Wirtschaftsleben in seinen Grundfesten erschütternde Entwicklung nehmen würden." Da liegt nun der entscheidende Gesichtspunkt. Niemand? Diese Meinung scheint beim RG. auch in anderen Senaten verbreitet zu sein. Vermutlich will sie den Ton darauf legen, daß sich niemand so recht den Umfang besonders des später eingetretenen Marktsturzes vorgestellt habe. In Erinnerung an eigene Gespräche der damaligen Zeit bezweifle ich auch dies. Jedoch, es kommt nur darauf an, ob man nach den bisherigen Erfahrungen und bei der ganzen Lage der Dinge nicht endlich auf jede Möglichkeit gefaßt sein mußte, mit der vollkommensten Unsicherheit zu rechnen hatte. In diesem Sinne ist mindestens die vom RG. unterstellte notorische Tatsache zu bestreiten. Befürchteten nicht viele mit nur allzuviel ernsten Gründen nach dem November 1918 und vollends seit dem Versailler Vertrag das Furchtbarste? In wirtschaftlicher Hinsicht genügt ein Blick auf die Effektennotierungen der Börsen gerade vom August 1919, um die damalige trostlose Stimmung der berufsmäßig auf Voraussicht eingestellten Kreise zu erfahren. Wer den Vertrag von Versailles las, konnte überhaupt nicht im Zweifel sein, daß die nächste wirtschaftliche Zukunft Deutschlands aufs schwerste gefährdet und notwendig von den verhängnisvollsten Zuckungen begleitet sein würde. Und war selbst in unserem politisch ungeschulten Volk Voraussicht weniger verbreitet, als man hätte wünschen müssen, so durften in der Wirtschaft tätige Männer nicht von der Möglichkeit weiterer unberechenbarer Umwertungen absehen. Unberechenbarkeit — ja, aber Unvorhersehbarkeit der späteren Verschlimmerung fehlte im August 1919 in jedem Sinne, und damit büßt das Urteil seinen tragenden Pfeiler ein.

2. Die Darstellung, wie **unzumutbar** die Leistung geworden sei, hebt (nach dem Absatz) hervor, daß die Schuldnerfirma nicht bloß dieses eine, sondern 242 gleichartige und über 2000 andere Automobile zu liefern hätte. Auch diese Erwägung ist schon bekannt, wird jedoch hier ohne jedes Wort über eine Bedrohung der Existenz des Schuldners verwendet, so daß nicht etwa die Ruineinrede als selbständiger Befreiungsgrund in Betracht käme — der in engen Grenzen sich halten läßt —, sondern nur die Unzumutbarkeit als Erfordernis der gewöhnlichen Klausellehre des RG. — oben 1. — stärker beleuchtet werden soll (vgl. RG. VII JW. 1921, 833f.). Das Merkmal des unvoraussehbaren Umsturzes wird dadurch also nicht ersetzt. Immerhin hört man jetzt oft die Auffassung vertreten, daß es ausschließlich auf die Zumutbarkeit ankomme; es wäre denkbar, daß von dem Argument des Senats auch ein selbständiger Gebrauch gemacht würde. Hier müßten sich die Geister endgültig scheiden. Wo nicht einmal ein natürliches Recht der wirtschaftlichen Persönlichkeit auf Existenz in Frage steht, sondern bloß Verluste — und seien es „Millionenverluste"! —, da darf vollends nicht die einseitige Rücksicht auf die subjektiven Verhältnisse des Schuldners den Bestand seiner Vertragspflicht bestimmen und von den vertraglich gesicherten Interessen des anderen Teiles mit souveräner Gleichgültigkeit abgesehen werden. Einen Vertrag richterlich zu beseitigen, weil der Schuldner 1000 oder 3000 andere geschlossen hat und sie nicht alle ohne großen Verlust erfüllen kann, also während die „Leistung", d. h. die Anfertigung und Lieferung des bestellten Wagens, möglich und erschwinglich ist, und dies ohne irgendein Ausgleichs- oder Konkursverfahren, wäre mit unserem Recht, mit den Grundlagen unserer privatrechtlichen Sicherheit unvereinbar. Der 3. ZS. tut solches nicht. Indessen, auch seine Berücksichtigung der fremden Verträge läuft doch darauf hinaus, daß unter bestimmten Voraussetzungen das rechtliche Schicksal eines Vertrages vom Umfang der Schuldnerpflichten aus allen möglichen sonstigen Verträgen abhängt wie von einer Rechtsbedingung, und daß wiederum wie bei Lieferungen aus einer begrenzt vorhandenen Gattung — JW. 1922, 158 — eine Zwangsgemeinschaft der Gläubiger entsteht, hier eine ganz seltsame, deren Folge nicht Befriedigung nach Klassen und Anteilen, sondern Rechtlosigkeit aller Gläubiger ist. Der Schuldner ist aller seiner Verträge ledig, nicht bloß, aber unter anderem aus dem Grunde, weil er deren objektiv zu viel geschlossen hat!

3. Da das Urteil grundsätzlich an der Unbeachtlichkeit voraussehbarer Veränderung der maßgeblichen Wirtschaftsbedingungen festhält, so ist hier nicht der Platz, auf die rechtspolitische Unentbehrlichkeit dieses Grundsatzes näher einzugehen oder seine beste Fassung zu erwägen. Wenn indessen die Gegenmeinung sich auf die anscheinende Billigkeit stützt, so müßte sie juristisch annehmen, daß die allgemeine schwere Wirtschaftsverschlechterung, deshalb, weil sie vom Schuldner nicht verschuldet ist, ihm aber die Leistung arg erschwert, befreiender Zufall sein soll. Ich will nicht davon reden, daß eine solche Ansicht gegenüber dem BGB., nach dem nur die objektive oder subjektive Unmöglichkeit der Leistung im Gegensatz zur difficultas befreit, das gegenteilige Extrem darstellt und daß andere Gesetze nicht einmal in der Rücksicht auf das nachfolgende Unvermögen ebenso weit gehen. Näher als dem nachfolgenden Unvermögen steht aber der Sachverhalt dem anfänglichen, für das nach jedem gesunden System insofern eingestanden werden muß, als das pflichtgemäße Berechnen der eigenen Leistungsfähigkeit reicht. Wir sollen weder ein Verschulden konstruieren, wo keines ist, noch das Verschuldensprinzip auf die Spitze treibend, mangels Verschuldens die Obligation leugnen.

Zum Punkte „Billigkeit" aber wäre viel zu sagen. Sie darf doch jedenfalls nicht mit menschlichem Mitleid gegenüber dem Schuldner verwechselt werden. Wie kam es, daß sich im August 1919 ein deutscher Kaufmann oder Industrieller so stark in feste Abschlüsse

[1]) Das ist die eine der „zwei Umwälzungen" bei Ernst Fuchs, LZ. 1921, 485. Er sprach nicht von dreien, und ich habe auch (JW. 1921, 1598) nicht angenommen, daß er von dreien spreche, wie zur Beruhigung des JW. 1922, 9² ein „irriges Zitat" schleunig berichtigenden Verfassers bemerkt sei. Vielmehr ist in meinem Zitat („zwei Umwälzungen im Jahre 1919 und nochmals ...") — das erste Anführungszeichen um zwei Worte nach vorn gerutscht.

O., wenn sie am Vertrage festgehalten würde, der Geldgegenleistung des Käufers nicht mehr als die gewollte gleichwertige oder ungefähr gleichwertige gegenübergestanden hätte. Schon im Februar 1920 würden die Selbstkosten für die Herstellung des streitigen Wagens, wenn sie überhaupt möglich gewesen wäre, 150—160 000 ℳ, also etwa 100 000 ℳ mehr als der Kaufpreis betragen haben. Dies Mißverhältnis würde sich aber an dem an sich möglichen Ablieferungstage, dem 2. April 1921, noch bedeutend vergrößert haben, da die Material- und Kohlenpreise, die Angestellten- und Arbeiterlöhne, kurz alle geschäftlichen Unkosten seit Februar 1920 immer weiter gestiegen sind. Die O.-Werke hatten aber nicht nur diesen einen Vertrag zu erfüllen. Sie hatten — abgesehen von mehr als 2000 Kraftwagen anderer Typen — von der hier in Rede stehenden Type 242 Automobile zu liefern, von denen die Bekl. allein 100 in Bestellung gegeben hatte. Da es sich um eine Katalogware handelt, so ergibt es sich aus der Natur der Sache von selbst, daß den übrigen 241 Käufern nicht wesentlich andere Preise berechnet sein können als dem Kl. Wäre die Firma O. daher verpflichtet gewesen, die 242 und alle übrigen durch die neuen Wirtschaftsverhältnisse in einer für sie gleich ungünstigen Weise beeinflußten Automobilverträge vereinbarungsgemäß zu erfüllen, so hätte sie mit ständig steigenden, mit Millionenverlusten arbeiten müssen. Das zu tun, war ihr nach Treu und Glauben um so weniger zuzumuten, als es bei dem Vertragsschlusse zweifellos nicht gewollt war und verständigerweise nicht gewollt sein konnte, daß der Käufer schließlich einen Wagen erhielt, dessen Wert den seiner Gegenleistung etwa um das Vierfache überstieg. Die Leistung der Firma O. würde daher zu der Zeit, zu der sie möglich wurde, infolge der ungewöhnlichen und unvorhersehbaren Verschiebung der Arbeits- und Herstellungsbedingungen, von der geschuldeten sich wirtschaftlich derart unterschieden haben, daß sie nicht mehr als die ausbedungene und versprochene anzusehen war und somit ohne Verstoß gegen die Vertragstreue und die Grundsätze der §§ 157, 242 BGB. auch nicht mehr gefordert werden konnte. Freilich erwachsen aus der Nichtlieferung des Automobils auch dem Käufer Nachteile. Ihm entgeht die Wertsteigerung, die der Kraftwagen in seiner Hand erfahren hätte, und er muß jetzt ein Mehrfaches des mit der Beklagten vereinbarten Preises aufwenden, um das gewünschte Automobil beziehen zu können. Diese Interessenschädigung wiegt aber viel geringer als es die der O.-Werke sein würde, wenn sie an dem streitigen und anderen gleichartigen Verträgen festgehalten würde. Ist aber die Firma O. von ihrer Lieferpflicht befreit, so ist es auf Grund der gleichen Erwägungen auch die Bekl.

(E. w. O., U. v. 22. Nov. 1921; 171/21 III. — Frankfurt a. M. [Sch.])

---

einließ? Für die „O.-Werke“ muß der Senat aus den Akten genügende Anzeichen wirklich mangelnder Voraussicht entnommen haben. Aber sonst wird vielfach weniger die Sorge für die eigenen Interessen gefehlt haben, als daß schon die höchst verderbliche Vorstellung um sich griff, man „fühle sich an Abmachungen nicht gebunden“. Nur allzu häufig setzt sich heute diese bequeme Auffassung vermöge der Macht der Lieferanten und gar der Konzerne gegenüber den auf weitere Abschlüsse angewiesenen Bestellern durch. Rechtsordnung und Gerichte müssen auf der Hut sein, nicht in aller Wohlmeinung die Nichtachtung der Verträge zu fördern. Die Wirkung unserer schuldnerfreundlichen Praxis im Ausland ist bestritten und brauchte uns allerdings nicht zu kümmern, wenn wir der Richtigkeit unseres Weges gewiß wären. Liest man aber nun von Millionenverlusten quasi als Befreiungsgrund, so erkennt man doch die Abschüssigkeit unserer Bahn und spürt eine gewisse Berechtigung etwa in der ängstlichen Haltung der italienischen Kassationshöfe, wo befürchtet wird, zu einem Recht des Schuldners zu geraten, „die Verträge auszuführen, solange sie vorteilhaft sind und ihnen zu widersagen, sooft sie in Verlustgefahr ausgehen; es wäre schlechtgläubigen Kontrahenten allzu leicht, sich von ihren Verpflichtungen zu lösen, und daher würden Unsicherheit, Spitzfindigkeit und Mißtrauen das Vertragsgebiet beherrschen“. (Cass. Roma, Rivista di diritto commerciale 1921, II, 6, dazu belehrende zusammenfassende Note von Segrè.)

4. Alles in allem: In seiner, durchaus eines hohen Tribunals würdigen Absicht, Rechtsmißbrauch und Ausbeutung zu verhindern, will der Senat die Kriegsrechtsprechung noch weiterführen, nachdem die außerordentlichen Anlässe wirklich überraschender Ereignisse hinweggefallen sind, während aber die fortschreitende Verteuerung des Lebens immer schärfere Mißverhältnisse von Leistung und Gegenleistung hervorbringt. Wie wenig glücklich, ist oben dargelegt. Was jetzt hauptsächlich so übel wirkt, reiht sich um die Geldentwertung. Ihre privatrechtlichen Folgen lassen sich mit der niemals logisch gewesenen Theorie der Veränderung der Warenleistung immer schlechter erfassen. Der Mangel der Voraussehbarkeit aber kann, solange man mit Auslegung oder selbst dem vagen „Treu und Glauben“ operiert, niemals als Merkmal des befreienden Tatbestands ausscheiden.

Der Rechtsprechung sind Schranken gesetzt. Das Problem der Geldverschlechterung zu bewältigen, ist sie unter den heutigen Gesetzen nur in bescheidenem Maße imstande, gewiß am ehesten dort, wo die „Auslegung“ (Ergänzung, „Geschäftsgrundlage“ insoweit, als Oertmanns Theorie den Kreis der üblichen Auslegung erfaßt) zu Hilfe gerufen werden kann, nicht aber wie hier, wo die Auslegungsgrundsätze eine volle Übernahme des Risikos auf den Geldgläubiger ergeben. Da überwiegt der dem Rechtsbewußtsein zugefügte Schaden. Die Interessenabwägung, mit der das Urteil schließt, kann darüber nicht trösten. Sie kann zu ungerechten Verallgemeinerungen führen, trifft aber an sich nicht einmal das a priori Billige. Denn dieses wäre, wofern schon das Wort nicht mehr schlechthin verpflichten soll und wo doch weder Vertrag noch Gesetz die Proportionalität der Leistungen herstellen, nicht, daß der eine oder der andere Vertragsteil verliert, sondern die Teilung des Schadens. Dies hat der 3. ZS. in seiner berühmten Entsch. v. 21. Sept. 1920 und am 1. Febr. 1921, Warn. S. 79 erkannt. Wie es scheint, will er von den dort aufgestellten Voraussetzungen der Verwirklichung nicht abgehen. Es wäre aber noch das geringere Übel, dem Gläubiger irgendwie das Recht auf teilweise Preiserhöhung zu lassen.

Ein derartiges Recht nimmt das wichtige, demnächst hier abzudruckende Urteil RG. II 640/21 an, aber so, daß der Gläubiger die Geldentwertung voll, die sonstige Preiserhöhung nicht zu tragen haben. Dem vollen Prinzip der Schadensteilung tritt das Schw. Bundesgericht I 15. Sept. 1921, A Samml. 47 II 391, 401 für einen im Kriege geschaffenen Lieferungsvertrag bei, indem es dem Gläubiger vom abstrakt berechneten Schaden rund ein Drittel zuspricht.

OLGR. Prof. Dr. Rabel, München.

---

3. Aufhebung der vertraglich übernommenen Verpflichtung, eine Hypothek zu übernehmen, aus dem Gesichtspunkt des § 242 BGB.] †)

Aus den Gründen: Nach dem Kaufvertrag war der Bekl. verpflichtet, die auf dem Grundstück des Kl. lastende Hypothek des P., falls sie innerhalb von 5 Jahren gekündigt würde, zu übernehmen und sie bis zum Ablaufe dieses Zeitraums stehen zu lassen. Von dieser Verpflichtung würde er jedoch nach dem Grundsatze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte, wie er in § 242 BGB. zum Ausdrucke gelangt ist, freizusprechen sein, wenn der Kl. durch ein grobfahrlässiges Verhalten nach dem Vertragsschluß es herbeigeführt hätte, daß die damals sicher erscheinende Hypothek zu der Zeit, zu der der Kl. von dem Bekl. die Übernahme begehrte, stark gefährdet oder etwa sogar wertlos geworden war. Der § 242 i. Verb. mit § 157 BGB. soll — wie in dem Komm. v. RGR. § 242 Anm. 1 zutreffend ausgeführt wird — im wesentlichen dazu dienen, gegenüber einem der äußeren Form nach bestehenden Rechtsanspruch den Verpflichteten gegen ungehörige, gegen Recht und Billigkeit verstoßende Zumutungen zu schützen, ein Gedanke, der in einer Reihe von Entscheidungen des RG. mehr oder weniger offenen Ausdruck gefunden hat (RG. 60, 161; 69, 406 [1]); JW. 1911, 359 Nr. 5; 1913, 129 Nr. 4; 1914, 465 Nr. 4; RG. 94, 69 [2]); 100, 131, 136). Eine derartige Sach- und Rechtslage könnte möglicherweise als vorliegend anzuerkennen sein, wenn die vom Bekl. behaupteten Tatsachen erwiesen würden: daß der Kl. alsbald nach In-

---

Zu 3. Die Entsch. stellt sich auf den Boden der Rechtslehre, wonach durch die Vorschrift des § 242 BGB. ein der gemeinrechtlichen exceptio doli generalis entsprechender Rechtsbehelf geschaffen worden ist. Sie scheint über die Grenzen hinauszugehen, die der 5. ZS. in seiner Entsch. v. 10. Juli 1920 (JW. 1921, 1232) für die exceptio doli generalis gezogen hat. Dort wird dem Bekl. die Einrede nur gegeben, wenn ihm kein anderes Verteidigungsmittel (Zurückbehaltungseinrede, Rücktritt, Schadensersatz wegen Nichterfüllung usw.) gegeben ist. Aus einem vertragswidrigen Verhalten des Berechtigten ist eine Einrede der Arglist, die die Durchführung des Anspruchs dauernd hindert bzw. ohne weiteres zur Klagabweisung führt, nach jener Entscheidung nicht ohne weiteres herzuleiten. Der Schuldner wird vielmehr darauf beschränkt seine, sich aus den Vertragsverletzungen ergebenden Gegenrechte in anderer Form, insbesondere in der Form von Gegenansprüchen geltend zu machen. Inwieweit in der vorliegenden Entsch. die vom RG. mit Recht (vgl. Schulz, Fußnote zu jener Entsch.) gezogenen Grenzen eingehalten sind, läßt sich nicht erkennen.

Geh. JR. Dr. Eugen Fuchs, Berlin.

[1]) JW. 1908, 26

[2]) JW. 1920, 1031.

besitznahme des Grundstücks dieses durch Verkauf des Viehs und der damals besonders reichlich ausgefallenen Ernte ausgeplündert, auch den Erlös nicht etwa zur Bezahlung von Schulden verwendet, sich vielmehr dauernd fruchtlos habe pfänden lassen.

(K. w. W., U. v. 19. Nov. 1921; 199/21 V. — Königsberg. [Sch.])

**4. Als Erfüllungsort für die Leistung des Käufers gilt bis zum Beweise des Gegenteils der Wohnort des Verkäufers, wenn dort sogleich beim Abschlusse des Kaufvertrages die erforderlichen Leistungen beider Teile bewirkt worden sind, auch wenn der Käufer zahlungshalber an einem anderen Orte einzulösende, später nicht eingelöste Schecks hingibt.] †)

Aus den Gründen: Der Vertrag zwischen der in C. ansässigen Kl. und dem in M. wohnhaften Bekl. ist gelegentlich der Anwesenheit des Bekl. in C. dort am 23. Okt. 1919 geschlossen und dort sogleich beiderseits in der Weise erfüllt worden, daß die Kl. dem Bekl. die in C. befindliche Ware übergeben und der Bekl. der Kl. zur Bezahlung des auf 213501,32 ℳ vereinbarten Kaufpreises einen Barbetrag von 3501,32 ℳ und zwei von der Essener Creditanstalt in M. unter dem 15. Okt. 1919 ausgestellte, auf die Reichsbank daselbst gezogene Schecks über 180000 und 30000 ℳ ausgehändigt hat. Die Schecks sind zwar nicht an Zahlungsstatt, sondern zahlungshalber hingegeben worden, auch waren sie nicht in C., sondern in M. einzulösen, mit ihrer Hingabe war jedoch von seiten des Bekl. alles zur Erfüllung seiner Zahlungsverpflichtung Erforderliche geschehen, wenn die beiden Schecks, wie bei normalem Verlaufe der Dinge zu erwarten war, demnächst eingelöst wurden. Aus dem Umstande aber, daß sogleich beim Abschlusse des Vertrages die zu dessen Erfüllung erforderlichen Leistungen beider Teile in C. tatsächlich bewirkt worden sind, hätte das OLG., zumal im Hinblick auf die Kaufmannseigenschaft der Parteien, bis zum Beweise des Gegenteils folgern müssen, daß für beide Teile C. als Erfüllungsort ausdrücklich oder stillschweigend vereinbart worden war. Mit der Möglichkeit, daß die Schecks nicht eingelöst werden würden, hat die Kl. sicherlich nicht gerechnet und der Bekl. nach Treu und Glauben nicht rechnen dürfen. Es ist daher verfehlt, wenn das OLG. meint, die Tatsache, daß die Schecks in M. einzulösen gewesen seien, stehe der Annahme einer stillschweigenden Abmachung des Inhalts entgegen, daß für den Fall der Nichtbegleichung der Schecks die Zahlung in C. zu erfolgen habe, während es andererseits anerkennt, daß aus jener Tatsache allein eine Einigung auf M. als Erfüllungsort nicht zu folgern sei. Nicht darauf kommt es an, wo die zahlungshalber hingegebenen Schecks einzulösen waren, sondern darauf, daß sie in C., wo auch die Barzahlung erfolgt ist, zahlungshalber hingegeben worden sind. Hiernach ist das angefochtene Urteil wegen Verletzung des § 269 BGB. und des § 29 ZPO. aufzuheben, die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts zurückzuweisen und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das OLG. zurückzuweisen.

(F. & Co. w. A. & Co., U. v. 17. Juni 1921, 519/20 II. — Cöln. [B.])

Zu 4. Wird ein Kauf als Barkauf geschlossen, so ist er beiderseits da zu erfüllen, wo die Parteien sich bei Geschäftsschluß befinden bzw. die zu verkaufende Ware lagert; das folgt aus den nach § 269 BGB. an erster Stelle maßgebenden Umständen und kann ernstlich nicht bezweifelt werden. Es fragt sich nur, ob darin um deswillen eine Änderung eintritt, weil der Käufer zur völligen oder teilweisen Begleichung des Preises dem Verkäufer Schecks übergibt, die an einem anderen Orte einzulösen sind. Mit dem RG. ist diese Frage zu verneinen. Durch die Hingabe der Schecks wird die Leistungspflicht des Käufers keine andere, nicht tritt die Zahlstelle der Schecks dem Verkäufer gegenüber an seine Stelle. Es ist so, wie wenn jemand sich anheischig macht, eine fremde Leistung herbeizuführen: in obligatione ist nicht die Leistung des Dritten, sondern die Bemühung des Versprechenden, sie herbeizuführen; Erfüllungsort ist also nicht der Ort, wo der Dritte leistet, sondern wo der Versprechende sich um die Herbeiführung dieser Leistung zu bemühen hat. So ist auch im vorliegenden Falle die Vertragsleistung nicht die Einlösung der Schecks, sondern die Preiszahlung des Käufers, die er mit Hilfe der Schecks zu vollbringen sucht. Und sie muß er nach dem Obigen am Abschlußort vollbringen.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

5. Ein Rücktrittsrecht wegen der durch den Krieg herbeigeführten wirtschaftlichen Verhältnisse besteht beim Reklamevertrag nicht.] †)

Aus den Gründen: Wie der Senat wiederholt ausgesprochen hat (Urt. v. 3. Dez. 1912 318/12 VII, bei Warn. 1913 Nr. 138; v. 6. Okt. 1916 161/16 VII), ist der Reklamevertrag seiner rechtlichen Natur nach als ein Werkvertrag aufzufassen. Der Unternehmer hat aber, wenn nicht ein anderes ausdrücklich verabredet oder als stillschweigend vereinbart anzunehmen ist, lediglich für die vertragsmäßige Herstellung des Werkes, also für den vertragsgemäßen Aushang der Plakate einzustehen, nicht aber auch dafür, daß der Zweck und Erfolg, den der Besteller durch das Werk zu erreichen hofft, wirklich erreicht wird. Insofern ist der Reklamevertrag auf seiten des Bestellers ein Risikogeschäft. Sieht er sich in seinen Erwartungen getäuscht, so läßt das den Fortbestand des Vertrages unberührt (Urt. v. 6. Okt. 1916, 161/16 VII). Dabei ist es ganz gleichgültig, aus welchen Gründen das Werk für den Besteller den beabsichtigten Zweck verloren hat, ob diese Gründe in der gewählten Art der Reklame oder in seinen persönlichen oder geschäftlichen Verhältnissen oder in der Veränderung der allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse zu suchen sind. Diese Rechtsauffassung ist auch keineswegs unbillig; denn einmal steht es dem Besteller frei, bei Abschluß des Vertrages die Fortsetzung der Reklame von der Bedingung ihrer weiteren Zweckmäßigkeit oder ihres Erfolges abhängig zu machen. Aber auch mangels einer solchen Verabredung hat er in der ihm jederzeit freistehenden Kündigung des Vertrags (§ 649 BGB.) eine geeignete Handhabe, seine Aufwendungen für eine zwecklos gewordene Reklame zu mindern, vor allem aber sich gegen Nachteile zu schützen, die etwa mit der Fortsetzung der Reklame für ihn verbunden wären, wie dies vom Bekl. hier behauptet wird und worauf auch die Rev. mit besonderem Nachdruck hinweist. Solche nachteiligen Folgen der Reklame sind aber nach der Feststellung des BR. nicht einmal anzuerkennen, vielmehr ist die Reklame der Bekl.

Zu 5. Der Rechtsfall liegt an der Grenze, ist aber richtig entschieden. Ich habe das Urteil in dem früheren Prozeß der beiden Parteien in meiner Schrift über die clausula rebus sic stantibus schon besprochen, S. 278, und damals diesen Fall unter die unechten Fälle eingereiht, S. 274 ff. Sachlage und Beurteilung sind hier dieselben. Es liegt nicht etwa Unmöglichkeit oder Nichtzumutbarkeit der Rechtsausübung vor. Nur diese Gesichtspunkte könnten in Betracht kommen, scheiden aber nach der Sachlage aus. Unmöglichkeit der Rechtsausübung liegt überhaupt nicht vor, Nichtzumutbarkeit fordert ebenso wie Unmöglichkeit der Rechtsausübung, daß die Ausübung wegen der damit unmittelbar verbundenen Nachteile dem Gläubiger nicht zugemutet werden kann. Typischer Fall: Die Mietprozesse in Ostpreußen. Den Mietern war wegen der damit verbundenen Lebensgefahr die Ausübung ihres Mietrechtes nicht zuzumuten, folglich waren sie entsprechend von der Zahlung des Mietzinses zu befreien. Sie gefährdeten sich durch die Rechtsausübung unmittelbar selber. Die Auftraggeberin gefährdete sich aber durch die Ausübungen der Reklame gar nicht, fügte sich durch sie keinerlei Schaden zu. Auf der anderen Seite leistete die Schuldnerin alles, was sie zu leisten hatte, an Umfang und Güte fehlte ihrer Leistung nichts Wesentliches. Es liegt ein typischer Fall der Fehlspekulation vor, gegen die es keinen Schutz gibt. Der Zweck des Vertrages wurde voll erreicht, aber nicht der weitere, dahinter liegende Zweck der Leistung. Der bestellte Erfolg: es sollen x Aushängeschilder in x Wagen an x Tagen den Fahrgästen sichtbar sein, war im wesentlichen vollständig da. Was darüber hinausging, gehört nicht mehr zu dem bestellten Erfolg, sondern sollte die Wirkung des eingetretenen Erfolges, wenn man so will, der Erfolg des Erfolges sein. Hierin hat sich die Auftraggeberin verrechnet. Ich möchte bei dieser Gelegenheit wieder an etwas anknüpfen, was ich schon vor einigen Jahren in dieser Zeitschrift zu Nutz und Frommen der Anwälte geschrieben habe: Bei dem Werkvertrage darf man an den Begriff des Erfolges umfänglich nicht übertriebene Forderungen stellen. Eine der Hauptquellen von Fehlgriffen und unglücklich verlaufenden Prozessen ist, daß der Begriff des Erfolges nicht richtig begrenzt wird. Wer im Werkvertrag die Erteilung von Unterricht übernimmt, verpflichtet sich auf einen Erfolg, aber nicht dahin, daß der Zögling am Schluß des Lehrganges ein bestimmtes Können aufweise. Dies geschieht nur ganz ausnahmsweise und muß sich aus dem Tatbestand unzweideutig ergeben. Typisch ist nur die Verpflichtung darauf, daß eine Unterrichtstätigkeit einen bestimmt bemessenen Lehrstoff einwandfrei erschöpfe. Die einwandfreie Durchführung des Lehrstoffes bis zu einem bestimmten durch den Lehrstoff gegebenen Haltepunkt hin, ist der geschuldete Erfolg.

Geh. JR. Prof. Dr. Krückmann, Münster i. W.

immerhin insofern noch von Nutzen gewesen, als sie für deren künftigen Geschäftsbetrieb die Öffentlichkeit interessiert, sowie den Namen und die Firma der Bekl. dem Publikum andauernd vor Augen gehalten hat. Die Bekl. kann aber, wenn die Erwartungen, die sie bei Abschluß des Reklamevertrages gehegt hat, aus irgendwelchen Gründen nicht in Erfüllung gegangen sind und die weitere Reklame für die zwecklos geworden ist, die Folgen dieser Enttäuschung auf den Unternehmer, den daran keine Schuld trifft, nicht abwälzen. Andererseits verstößt die Klägerin nicht gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB.), wenn sie die Bekl. trotz der veränderten Verhältnisse an dem Vertrage festhält. Es ist daher ein Rechtsirrtum darin nicht zu finden, daß der BR. ein Rücktrittsrecht der Bekl. wegen der durch den Krieg herbeigeführten Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse in dem Sinne verneint hat, daß die Bekl. die weitere Vertragserfüllung verweigern könne.

(L. w. Gr. B., U. v. 25. Nov. 1921; 186/21 VII. — Berlin. [Sch.])

6. Prima-facie-Beweis für den ursächlichen Zusammenhang zwischen Mängel der Arbeitsstätte und dadurch eingetretenen Gesundheitsschaden des Arbeiters. BGB. § 618.] †)

Aus den Gründen: Daß die Netzhautablösung des linken Auges, die dessen Erblindung herbeigeführt hat, höchstwahrscheinlich infolge eines Hustenanfalls des Kl. eingetreten ist, unterstellt der BR. Er erklärt aber für nicht beweisbar, daß die diesen Anfall veranlassende Erkältung auf die mangelhafte Beschaffenheit des Arbeitszimmers bei der Bekl. zurückzuführen sei; nach dem Gutachten seien gerade während der Frühlingszeit so viele Erkältungsursachen denkbar, daß es ausgeschlossen erscheinen müsse, eine bestimmte Erkältung auf eine bestimmte Ursache zurückzuführen. Damit hat der BR. zwar nicht, wie die Rev. zunächst rügt, die Beweislast verkannt; er geht vielmehr mit Recht davon aus, daß der auf Grund des § 618 BGB. Schadensersatz begehrende Dienstverpflichtete den ursächlichen Zusammenhang zwischen der gesundheitsschädlichen Beschaffenheit des Arbeitsraumes und der Gesundheitsschädigung beweisen muß. Das BG. überspannt aber, wie die Rev. zutreffend weiter geltend macht, die an die Beweisführung des Kl. zu stellenden Anforderungen. Wenn, wie für die Rev. zu unterstellen ist, Mängel an der Arbeitsstätte des Kl. vorlagen, die nach dem natürlichen Verlaufe der Dinge geeignet waren, die den Hustenanfall veranlassende starke Erkältung des Kl. hervorzurufen, so bedarf es keines weiteren Beweises des Kl., daß diese Mängel auch wirklich die Erkältung verursacht haben, sondern es ist zur Verneinung des ursächlichen Zusammenhangs der Gegenbeweis besonderer Umstände erforderlich, die nicht nur selbst die Krankheitsursache sein können, sondern auch jene Mängel als Ursache oder Mitursache ausschließen (vgl. besonders RGZ. 95, 104; ferner RGZ. 76, 317[1]); 95, 249[2]).

Zu 6. Wenn jemand, der einen kalten Arbeitsraum hat, sich erkältet, so kann man zwar vielleicht nicht sagen, daß eine besondere Wahrscheinlichkeit für die Ursächlichkeit gerade dieser Tatsache spräche; denn bei der Alltäglichkeit solcher Erkrankung sind andere Ursachen möglich, die an sich nicht weniger Wahrscheinlichkeit bieten. Ein allgemeiner Prima-facie-Beweis liegt also nicht vor. Die Sachlage ändert sich aber, sobald jener kalte Arbeitsraum von einem Arbeitgeber gestellt ist und dieser dadurch die ihn nach § 618 BGB. treffende Verpflichtung schuldhaft verletzt. Dann (ganz wie in dem Heimatgebiet des Prima-facie-Beweises, dem Seerecht, s. Schaps, Seerecht, herausgegeben von Mittelstein-Sebba, § 735 Nr. 60) liegt ein spezieller Fall des Prima-facie-Beweises dann vor, wenn einem besonderen, den Schutz gegen gesundheitliche Gefährdung bezweckenden Gesetz zuwidergehandelt wird: hier verlangt die Durchführung des gesetzgeberischen Gedankens, daß der Schuldige einen eingetretenen Schaden, der den Umständen nach durch seine Pflichtverletzung verursacht sein kann, als durch sie verursacht gelten lassen muß, wenn er nicht eine andere Ursache als die tatsächlich gegebene nachweist. Wollte man das nicht annehmen, so würde gerade bei inneren Erkrankungen, soweit sie nicht ganz spezielle Berufskrankheiten sind, der Schutz des § 618 überhaupt illusorisch gemacht, da bei solchen der positive Beweis der speziellen Entstehungsursache in der Regel sehr schwer zu führen ist. Die obige Entsch. ist also durchaus zutreffend, wenn man sie, wie das offenbar ihre Absicht ist, als eine Folgerung der gegebenen Rechtslage auffaßt. Denn ein allgemeiner Grundsatz, daß der Nachweis einer möglichen Ursache überall den Nachweis ihrer tatsächlichen Ursächlichkeit ersetze, würde natürlich viel zu weit gehen.

Prof. Dr. Heinsheimer, Heidelberg.

[1]) JW. 1911, 717.
[2]) JW. 1919, 572.

Wegen Verstoßes gegen diesen Grundsatz des sog. Prima-facie-Beweises unterliegt das angefochtene Urteil der Aufhebung.

(S. w. Stadt C., U. v. 11. Okt. 1921; 239/21 III. — Cöln.) [Sch.]

****7.** Wer gilt bei nachbarlichen Eingriffen, insbesondere § 909 BGB., als Störer i. S. des § 1004 BGB.?] †)

Aus den Gründen: Es ist davon auszugehen, daß es sich nicht um einen Anspruch auf Schadensersatz, sondern rein um den negatorischen Anspruch aus § 1004 BGB. handelt, wobei die die Voraussetzung dafür bildende Beeinträchtigung sich auf § 909 BGB. gründet. Im vorliegenden Falle ist es zudem von wesentlicher Bedeutung, daß es sich um einen nachbarlichen Eingriff, nicht um eine von einem beliebigen Dritten vorgenommene Beeinträchtigung handelt, so daß die folgenden Ausführungen auf eine anders geartete Sach- und Rechtslage nicht ohne weiteres anwendbar erscheinen. Der Anspruch geht nach dem Gesetz zwar gegen den Störer, er ist aber gerichtet auf Beseitigung der Beeinträchtigung, oder wie die Motive (Mugdan, Mat. Bd. 3 S. 237) besagen, auf Wiederaufhebung einer fortbestehenden Beeinträchtigung des Eigentums, wobei Fortbestand und Wiederaufhebbarkeit ein körperliches Verhältnis voraussetzen. Durchaus folgerichtig wird dort daher weiter erklärt, der Anspruch habe, sinngemäß wie bei der Vindikation, seine Richtung gegen denjenigen, durch dessen Willen der mit dem Inhalte des Eigentums in Widerspruch stehende Zustand aufrechterhalten wird. Und ebenso schlüssig wird dort weiter daraus gefolgert, daß die Haftung sich nicht aus einer der Vergangenheit angehörenden einzelnen Handlung des Bekl. ergebe. Diese Ausführungen der Motive werden dem Sinne und Zwecke des Gesetzes durchaus gerecht, das jedenfalls, soweit § 909 BGB. in Frage kommt, im wesentlichen ohne Rücksicht auf etwaiges Verschulden, nachbarliche Verhältnisse regeln will. Während der Hinzutritt eines Verschuldens einen Schadensersatzanspruch gibt, der sich gegen den schuldigen Störer richtet, kann der negatorische Anspruch sich gegen den, der die Störung herbeigeführt oder aufrechterhalten hat, nur dann richten, wenn dieser dem aus der Störung erwachsenen negatorischen Anspruche genügen kann.

Zu 7. § 909 untersagt, ein Grundstück derart zu vertiefen, daß der Boden des Nachbargrundstücks die erforderliche Stütze verliert, es sei denn, daß für eine genügende anderweite Befestigung gesorgt ist. § 1004 gibt dem Nachbarn den Anspruch auf Beseitigung einer solchen Beeinträchtigung gegen den „Störer“. Kann als solcher angesehen werden, wer die Beeinträchtigung zwar ausgeführt hat, aber aufgehört hat, Eigentümer oder auch nur Nießbraucher, Besitzer oder Inhaber des vertieften Grundstücks zu sein?

Würde es sich um einen schuldrechtlichen Anspruch handeln, so wäre das fraglos zu bejahen. Daß der Schuldner jetzt nicht mehr in der Lage ist, auf das Grundstück in dem verlangten Sinne einzuwirken, könnte ihn nicht befreien. Das Aufhören der Einwirkungsmöglichkeit wäre kein Umstand, den er i. S. des § 275 „nicht zu vertreten hätte“. Kann er nicht, wozu ihn § 249 verpflichten würde, den früheren Zustand selbst wiederherstellen, so hätte er den jetzigen Eigentümer dazu zu vermögen oder schlimmstenfalls dem geschädigten Nachbar das Interesse zu leisten. Aber nach seiner Stellung im System des BGB. will § 909 keine schuldrechtlichen Ansprüche schaffen, sondern Nachbarrechte, dingliche Rechtsverhältnisse regeln. Wird daher auf Grund dieses § 909 der § 1004 angerufen, so kann unter dem „Störer“ i. S. dieses Paragraphen niemand anders verstanden werden, als der störende Nachbar.

Nun ist im vorliegenden Falle die Klage ausdrücklich auf die §§ 909 und 1004 gegründet. Ob der Klageanspruch auf § 823 in Verbindung mit § 249 gegründet werden könnte, steht nicht in Frage. Die Klage ist in dieser Richtung gar nicht substanziiert. Es fehlt insbesondere die Behauptung, daß der Bekl. vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt habe; lediglich der ursächliche Zusammenhang zwischen der Vertiefung und dem Verlust des Stützpunktes ist behauptet und für nachgewiesen gehalten. Das RG. betont, daß seine Ausführungen nur den Tatbestand eines nachbarlichen Eingriffs betreffen und nicht anwendbar sind, wenn es sich um eine von einem beliebigen Dritten ausgehende Beeinträchtigung handelt. Selbstredend darf aber auch der Nachbar nicht tun, was jedem Dritten verboten ist. Auch gegen die Bekl. wäre daher durch Begründung auf §§ 823, 249 der Klageanspruch durchzuführen, falls sie vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Auch die verlangten Vorkehrungen zur Beseitigung der Gefahr weiteren Nachrutschens wären, nachdem diese Gefahr durch vorsätzlich widerrechtliches oder fahrlässiges Handeln der Bekl. hervorgerufen war, auf Grund der §§ 823, 249 zu verlangen gewesen. Läßt sich daher den Bekl. Vorsatz oder Fahrlässigkeit nachweisen, so ist es bedauerlich, daß der Kl. seine Klage fehlerhaft begründet hat.

JR. Dr. Noest, Solingen.

Störer im Sinne des § 1004 BGB. ist daher der, der die beeinträchtigende Handlung vorgenommen hat, nur dann, wenn die Fortdauer der Störung von seinem maßgebenden Willen abhängig ist (RG. 92, 26). Nur der ist als Störer der richtige Bekl. aus §§ 1004, 909 BGB., durch den die Beeinträchtigung zur Zeit der Klageerhebung noch aufrechterhalten wird, so daß gegen den, der die Beeinträchtigung vorgenommen hat, oder auch gegen seinen Erben, die Klage dann nicht gerichtet werden kann, wenn er zur Zeit der Klageerhebung nicht mehr Eigentümer ist, die Störung daher nicht mehr fortsetzt. Ob sie etwa auch gegen den gerichtet werden könnte, der zur Zeit der Klageerhebung zwar nicht, oder nicht mehr, Eigentümer, aber Nießbraucher, Besitzer oder Inhaber des Grundstücks ist, auf dem die Vertiefung vorgenommen worden ist, bedarf hier keiner Erörterung, da ein derartiger Fall nicht in Frage steht. Die Eigentumsfreiheitsklage setzt eine gegenwärtige Beeinträchtigung voraus. Hat ein früherer Eigentümer die Beeinträchtigung vorgenommen, so ist ihm gegenüber, wenn er auch sonst keine Verfügungsmacht über das Grundstück hat, diese, der Eigentumsklage entsprechende, Klage nicht gegeben, er könnte nur im Falle des Verschuldens auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden. Während das RG., soweit ermittelt, diese Frage noch nicht zu entscheiden Gelegenheit gehabt hat (abgesehen von einem Urteile des erkennenden Senats v. 15. Mai 1909, Worn. Erg., Bd. 1909 Nr. 455, in dem ohne weitere Begründung der entgegengesetzte Standpunkt vertreten worden ist), haben die OLG. Marienwerder (Urt. v. 10. Okt. 1901) und Colmar (Urt. v. 4. Juni 1908) sich aus den eben erwähnten Gründen ausdrücklich dahin ausgesprochen, daß gegen den, der nicht mehr Eigentümer ist und daher jeden Einfluß auf das Fortbestehen der Beeinträchtigung aufgehoben hat, die Klage aus § 1004 nicht gerichtet werden kann (Rechtspr. OLG. 4, 65; 18, 129) und auch das OLG. Braunschweig scheint auf demselben Standpunkt zu stehen (SeuffArch. 56, 20). Zutreffend sagt daher Meisner (Nachbarrecht § 18 S. 132): „Der Eigentümer ist regelmäßig der richtige Beklagte", wozu man noch den Besitzer und Inhaber hinzufügen könnte (s. Motive a. a. O.). Die in diesen Urteilen ausgesprochene Auffassung darf auch als die im Schrifttum herrschende bezeichnet werden (s. Biermann, § 1004 BGB. Nr. 2b; RGRK. § 909 BGB. Anm. 1; Planck, § 909 BGB. Anm. 3b; Endemann, Bürgerl. R. Bd. II § 73 Z. 3; Enneccerus-Wolff, Bd. II, 1 § 19, II, 1; Windscheid-Kipp, Bd. I § 198 S. 900). Wenn im Komm. v. RGR. zu § 1004 Anm. 3 zwar die gleiche Auffassung vertreten, und gesagt wird, ob der Erwerber nach § 1004 beseitigungspflichtig sei, bestimme sich danach, ob er die Anlage „hält", d. h. aufrecht erhält, erkläre er aber sofort dem Nachbar, mit ihrer Beseitigung einverstanden zu sein, so halte er sie nicht, brauche sie daher auch nicht (auf seine Kosten) zu beseitigen, sondern nur die Beseitigung auf Kosten des Nachbars zu dulden, so fehlt es für diese letztere, übrigens von Windscheid-Kipp (Bd. I § 198 Nr. 2a) ausdrücklich abgelehnte Auffassung an jeglicher Begründung. Auch aus dem Umstande, daß sich in den Motiven zu § 1004 an einer anderen Stelle mit der Randschrift „Kosten der Naturalrestitution" der Satz findet „Ob die bloße Handlung der Errichtung im einzelnen Falle dem Beseitigungsanspruche gegenüber verpflichten kann, bleibt besser dahingestellt", kann nichts Gegenteiliges gegen die hier vertretene Auffassung entnommen werden. Ist aber diese Auffassung richtig, dann könnte die Klage gegen die Bekl. selbst dann nicht gerichtet werden, wenn ihnen der gegenwärtige Eigentümer, wie die Kl. behauptet, die Vornahme der Arbeiten auf seinem Grund und Boden erlaubt hätte, da es eben nicht auf ihre tatsächliche Beseitigungsmöglichkeit, sondern nur darauf ankommt, ob sie noch die Verfügungsmacht über das Grundstück besitzen, auf dem die ursächlichen Vertiefungen vorgenommen worden sind.

(H. w. N., U. v. 12. Nov. 1921; 151/21 V. — Naumburg. [Sch.])

**8. Die Mitteilung gemäß § 28 Abs. 2 HGB. kann wirksam erst nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages erfolgen.]†)

Im Januar 1919 schloß Kl. mit dem Kaufmann B. in K. einen Vertrag, laut dessen sie in das von B. begründete Postkarten-Großhandelsgeschäft in Firma C. W. B. in K. eintrat und das Geschäft vom Tage des Vertragsschlusses an „von beiden Teilnehmern gemeinsam fortgeführt" werden sollte. Über die rechtliche Form der Gesellschaft — ob stille Gesellschaft oder offene Handelsgesellschaft — ist in dem Vertrage nichts bestimmt. Beide Parteien bezeichnen aber das Gesellschaftsverhältnis als stille Gesellschaft. Kl. hat 4300 M in die Gesellschaft eingelegt. Am 1. Mai 1919 gründete B. mit den beiden Inhabern der offenen Handelsgesellschaft D. & F. eine offene Handelsgesellschaft zum Weiterbetriebe des Postkartengeschäfts. Die Gesellschaft zwischen ihm und der Kl. war damit gelöst. Kl. war aber noch bis zum 1. Aug. 1919 in dem nunmehr unter der Firma B., D. & Co. betriebenen Geschäfte tätig. Nachdem ihr am 1. Juli zum Austritt auf 1. Aug. gekündigt worden war, stellte ihr B. am 2. Juli 1919 ein Schriftstück aus, in dem er als Teilhaber der Firma B., D & Co. bestätigte, daß Kl. in die seinerzeit unter der Firma C. W. B. betriebene Papiergroßhandlung ein Kapital von 7000 M, „und zwar 4300 M in bar und 2700 M Gewinn in den Monaten Februar, März bis April d. J." eingebracht habe. „Da ich" — heißt es in der Erklärung weiter — „die Firma Paul C. W. B. in die Firma B., D. & Co. eingebracht habe, verpflichte ich mich, Frau M. für obige Summe von 7000 M gutzustehen und bis zur Rückzahlung mit 10% per anno ... zu verzinsen." In der Folge trat B. aus der offenen Handelsgesellschaft B., D. & Co. aus. Nunmehr erhob Kl. gegen die Firma D. & F. — wie sie nach B.s Ausscheiden hieß — und gegen B. selbst Klage auf gesamtschuldnerische Zahlung von 7000 M nebst 4% Prozeßzinsen. Gegen B. wurde im landgerichtlichen Verfahren ein Antrag nicht gestellt. Die bekl. Firma D. & F. wandte im wesentlichen ein, daß B. der Kl. vor dem 1. Mai 1919 mitgeteilt habe, der Übergang der Schuld auf die neue Gesellschaft sei durch Vereinbarung ausgeschlossen und ferner, daß sich Kl. mit der von B. ihr zugesicherten Abfindungssumme von 7000 M einverstanden erklärt, und daß sie dem B. gegenüber ausdrücklich erklärt habe, sie wolle dann mit der Gesellschaft nichts zu tun haben. Hierüber wurde der Kl. der Eid zugeschoben, den sie angenommen hat. Das LG. hat auf diesen Eid erkannt. Berufung und Revision hatten keinen Erfolg. Gründe: Die Revision bemängelt als angeblich rechtsirrig die Ansicht des BG., daß die in dem Schriftstücke v. 2. Juli 1919 erwähnten Forderungen der Kl. gegen B. im Gesamtbetrage von 7000 M im Geschäftsbetriebe der Firma C. W. B., also vor Gründung der offenen Handelsgesellschaft B., D. & Co. entstanden seien und demnach § 28 HGB. Anwendung finde. Die Rüge ist nicht begründet. Bezüglich der 4300 M ist nach dem Urteil des OLG. unbestritten, daß Kl. sie in die im Januar 1919 mit B. eingegangene Gesellschaft eingebracht hat. Das zunächst mündliche Versprechen des B., der Kl. bei Aufhören der Gesellschaft einen ihrer Einlage entsprechenden Geldbetrag und außerdem noch eine Abfindung von 2700 M zu zahlen, ist nach der nicht angegriffenen Feststellung des BG. noch im Monat April 1919, also vor Gründung der am 1. Mai 1919 entstandenen offenen Handelsgesellschaft B., D. & Co. gegeben worden. Daß dies im Betriebe des Geschäfts der Firma C. W. B. geschehen ist,

---

Zu 8. Soweit das vorstehende Urteil sich mit der Frage beschäftigt, ob es sich um eine Schuld, die im Betriebe eines Geschäftes entstanden ist dreht, ist ihm in vollem Umfange beizustimmen. Dagegen können die Bedenken nicht verschwiegen werden, die sich gegen die Auslegung des § 28 Abs. 2 HGB. erheben. Dabei scheidet selbstverständlich die Frage nach der Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Absprache aus. Wenn aber das RG. sagt, daß die Mitteilung an Dritte durch einen „Gesellschafter" erfolgen muß und daraus folgert, daß diese Mitteilung erst nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages wirksam erfolgen könne, so liegt darin eine nicht zu billigende formalistische Interpretation. Das kaufmännische Empfinden wird ihr nicht folgen können. Es sträubt sich ohnedies gegen die strengen Vorschriften der §§ 25 ff. HGB. und sieht darin Fallen, in denen sich der harmlose Laie plötzlich gefangen sieht. Jedenfalls dürfen diese Vorschriften nicht über das Maß dessen hinaus ausgedehnt werden, das im Interesse des kreditgebenden Publikums liegt. Es ist nicht zu verstehen, weshalb nicht ein künftiger Erwerber eines Geschäftes oder ein neueintretender Gesellschafter schon vorher, ehe er den endgültigen Vertrag tätigt, einem Gläubiger erklärt, er beabsichtige, Gesellschafter zu werden, für diesen Fall aber lehne er die Haftung für eine bestimmte Schuld ab. Die Erklärung ist nur unter der Bedingung wirksam, daß der Eintritt des Gesellschafters vor dem Erwerb des Geschäftes erfolgt. Bedingungsfeindlich ist die Materie des Ausschlusses der Schuldenhaftung beim Geschäftserwerbe oder Eintritt in ein Geschäft nicht. Weshalb sollte sie also nicht bereits fürsorglich geschehen? Weshalb sollte eine Wiederholung nochmals gefordert werden?

RA. Dr. Hachenburg, Mannheim.

kann nicht zweifelhaft sein. Denn das Versprechen, das später — am 2. Juli 1919 — schriftlich bestätigt wurde, bezweckte zunächst die Rückerstattung der Einlage der Kl. in Höhe von 4300 ℳ behufs Lösung des mit ihr eingegangenen Gesellschaftsverhältnisses; insoweit handelte es sich, da die Einlage bestimmungsgemäß in das Geschäft geflossen war, jedenfalls um eine Geschäftsschuld. Denselben Charakter trägt aber auch die von B. vor dem 1. Mai 1919 weiter übernommene Verpflichtung zur Zahlung der Abfindung von 2700 ℳ. Mag sie der Kl. als Entgelt für geleistete Dienste oder lediglich zur Erlangung ihres Einverständnisses mit der Lösung der Gesellschaft zugesagt worden sein, in beiden Fällen liegt eine im Geschäftsbetriebe der Firma C. W. B. entstandene Verbindlichkeit vor. Denn auch das Versprechen einer Abfindung, das der Inhaber einer Firma dem ausscheidenden stillen Gesellschafter gegenüber erklärt, erzeugt im Zweifel (vgl. § 344^1 HGB.) eine zum Geschäftsbetriebe gehörige Verpflichtung im Sinne des § 28^1 Satz 2 HGB. Der BR. erachtet daher mit Recht die Voraussetzungen dieses § 28^1 als gegeben. Des weiteren wendet sich die Revision gegen die Auffassung des BG., der Vorschrift des § 28^2 HGB. sei durch die nach Behauptung der bekl. Firma D. & F. vor Begründung der offenen Handelsgesellschaft B., D. & Co. erfolgte Mitteilung B.s an Kl., daß der Übergang der Schuld auf die neue Gesellschaft ausgeschlossen sei, nicht Genüge geschehen. Auch diese Rüge kann keinen Erfolg haben. Einmal läßt das, was B. der Kl. mitgeteilt haben soll, nicht erkennen, daß eine auf Nichtübernahme der Verbindlichkeit gegen die Kl. gerichtete Vereinbarung der neuen Gesellschafter zustande gekommen sei; die Mitteilung, so wie sie unter Beweis gestellt ist, konnte vielmehr mindestens ebensogut den Sinn haben, daß nach der rechtlichen Überzeugung des B. von einem Übergang der Schuld auf die neue Gesellschaft, auch abgesehen von einer Vereinbarung der Gesellschafter, nicht die Rede sein könne. Außerdem verlangt aber das Gesetz, worauf das BG. mit Recht hinweist, Mitteilung an den Dritten durch einen Gesellschafter. Daraus ergibt sich, daß die Mitteilung erst nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages wirksam erfolgen kann. Vorher kann eine von § 28^1 HGB. abweichende Vereinbarung keine rechtliche Wirkung im Sinne des § 28^2 äußern, da dieser Erfolg naturgemäß bedingt ist durch das Zustandekommen der Gesellschaft. Außerdem muß bei jeder Abmachung, die von den künftigen Gesellschaftern behufs Regelung des in Aussicht genommenen Gesellschaftsverhältnisses getroffen wird, mit der Möglichkeit der Abänderung im eigentlichen Gesellschaftsvertrag gerechnet werden; denn erst durch ihn erhalten solche Abmachungen regelmäßig ihre endgültige Gestalt. All das weist darauf hin, daß die im § 28^2 vorgeschriebene Mitteilung durch einen Gesellschafter nur durch einen Gesellschafter im Rechtssinne, also erst nach Abschluß des Gesellschaftsvertrages erfolgen kann. Diese strenge Auslegung des § 28^2 rechtfertigt sich um so mehr, wenn man sich vergegenwärtigt, daß die Mitteilung des „Gesellschafters" an den Dritten in ihrer Wirkung auf eine Stufe gestellt ist mit dem formalen Erfordernis der Eintragung der abweichenden Vereinbarung in das Handelsregister und deren Bekanntmachung. Auch die von der Revision versuchte Konstruktion, daß die Gesellschafter es bei der fürsorglich schon vor der Gesellschaftsgründung abgegebenen Erklärung des B. belassen und, indem sie sich darauf stützten, sie durch schlüssige Handlungen wiederholt hätten, muß versagen. Dem Dritten muß, wenn die Vereinbarung gegen ihn wirken soll, nach Gründung der Gesellschaft durch einen Gesellschafter kundgegeben werden, daß eine von § 28^1 abweichende Vereinbarung der Gesellschafter getroffen worden sei. Dabei verbleibt es auch dann, wenn dem Dritten vor Gründung der Gesellschaft von einer derartigen für den Fall des Zustandekommens der Gesellschaft geschlossenen Vereinbarung der Beteiligten Mitteilung gemacht worden war. An einer zweideutigen Erklärung eines Gesellschafters der Kl. gegenüber, daß an der Vereinbarung, wie sie — angenommen — vor Gründung der Gesellschaft zwischen den Beteiligten getroffen worden war und von der die Kl. vor dem 1. Mai 1919 durch B. Kenntnis erhalten hatte, auch die nunmehrigen Gesellschafter festhielten, fehlt es aber durchaus. Das BG. hat in dieser Richtung weder eine ausdrückliche, noch eine in schlüssigem Verhalten der Gesellschafter zu findende Willenserklärung festgestellt.

(D. & F. w. M., U. v. 7. Juni 1921, 512/20 II. — Königsberg. [B.])

9. Auf den Makler und auch auf den sog. Gelegenheitsagenten findet die Bestimmung des § 88 Abs. 2 HGB. keine Anwendung.] †)

Aus den Gründen: Mit dem LG. geht das BG. von der Auslegung des Verpflichtungsscheins dahin aus, daß nach dem Willen der Parteien die Provision nicht schon durch den Abschluß mit dem Käufer, sondern erst mit der in dem Schein ausgesprochenen, und nach der nicht zu beanstandenden Ansicht beider Gerichte nicht eingetretenen, Bedingung der Abhebung des Akkreditivs für das nicht zur Ausführung gelangte Zigarettengeschäft verdient sein sollte. Wenn es trotzdem dem Kl. die eingeklagte Vergütung zuspricht, so rechtfertigt es dies mit der Feststellung, daß die Ausführung des Geschäfts durch einen Umstand unterblieben sei, den der Bekl. zu vertreten habe, in solchem Falle aber die Vergütung mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 88 Abs. 2 HGB. als verdient anzusehen sei. Denn, wenn auch ein eigentliches Agenturverhältnis nicht vorliege, so sei doch die Tätigkeit des Kl. mit Rücksicht auf seine wiederholten geschäftlichen Bemühungen für den Bekl. über die Stellung eines bloßen Maklers hinausgegangen und er mindestens als Gelegenheitsagent für ihn tätig gewesen, so daß jene gesetzliche Bestimmung immerhin mittelbar anzuwenden sei. Der Begriff des Gelegenheitsagenten ist nicht vom Gesetzgeber geprägt, sondern in der Rechtslehre aufgekommen. Ob er als berechtigt anzuerkennen ist, bedarf hier nicht der Erörterung. Nur das darf gesagt werden, daß die, wohl durch Dür.-Hach. (HGB. § 84 Anm. 11) hervorgerufene Auffassung des BG. mindestens für den vorliegenden Fall, nicht aufrechtzuerhalten ist. Denn selbst wenn feststände, daß beide Parteien Kaufleute sind, und daß der Kl. gelegentlich, in einzelnen Fällen für das Handelsgewerbe des Bekl. Geschäfte, und so auch das vorliegende, vermittelt hätte, so würde die Anwendung der Vorschrift des § 88 Abs. 2 HGB. sich nicht rechtfertigen lassen. Die Tätigkeit des Kl. im vorliegenden Falle stellt sich vielmehr als die eines Maklers dar und darin könnte auch dadurch keine Änderung eintreten, daß er mehrfach, ohne indes ständig damit betraut gewesen zu sein, für den Bekl. gelegentlich Geschäfte vermittelt hätte. Diesen zu billigenden Standpunkt vertritt auch Staub (§ 84 Anm. 7) im Gegensatz zu Dür.-Hach., und Goldmann (S. 400) tritt insofern Staub bei. Legt man die Vorschriften über den bürgerlichen Maklervertrag zugrunde, was an sich, wie bereits in (RGZ. 95, 134[1])) her-

---

Zu 9. Nach geltendem Rechte ist die Entstehung des Provisionsanspruchs für den Agenten und für den Mäkler verschieden geregelt. Letzterer erwirbt ihn nach § 652 BGB., der mangels handelsrechtlicher Sondervorschrift auch für den Handelsverkehr gilt, mit dem Zustandekommen, der Agent ihn hingegen nach § 88 Abs. 1 Satz 1 HGB. erst mit der Ausführung des vermittelten Geschäfts. Die strengere Behandlung des Agenten erklärt sich aus dem stärkeren Schutze, den der Geschäftsherr gegenüber dem ständig für ihn tätigen und vielfach nicht nur mit der Anbahnung, sondern auch mit dem Abschluß von Geschäften betrauten Mittler in der Richtung haben soll, daß dieser sich nicht mit säumigen und leistungsunfähigen Gegenkontrahenten einläßt. Solcher Schutz des Geschäftsherrn bedingt freilich wieder einen Schutz des Agenten dagegen, daß die Ausführung des Geschäfts nicht vom Geschäftsherrn selbst willkürlich verhindert wird, und darum enthält § 88 Abs. 2 die bekannte Bestimmung, daß, wenn die Ausführung infolge Verhaltens des Geschäftsherrn unterbleibt, ohne daß hierfür wichtige Gründe bei demjenigen vorliegen, mit welchem das Geschäft abgeschlossen ist, der Agent die volle Provision zu beanspruchen hat. Es fragt sich, ob diese Bestimmung da analog anwendbar ist, wo, wie im obigen Falle, durch Parteiberedung auch beim Mäklervertrag der Provisionsanspruch von der „Ausführung" des Geschäfts abhängig gemacht worden ist. Soweit hier der Geschäftsherr nicht arglistig gehandelt hat und infolgedessen nicht § 162 Abs. 1 BGB. eingreift, läuft die Frage letzten Endes auf eine Auslegung der betreffenden Parteiabrede hinaus. Da letztere regelmäßig den Sinn haben wird, dem Auftraggeber des Mäklers einen ähnlichen Schutz zu gewähren, wie ihn das HGB. dem Geschäftsherrn des Agenten zuteil werden läßt, so ist es nur folgerichtig, wenn man auch den billigerweise zu fordernden Gegenschutz des Mäklers als mutmaßlichen Inhalt der Parteivereinbarung ansieht. Im Gegensatz zu dem vom RG. in ständiger (oben zitierter) Praxis eingenommenen Standpunkt möchte ich mich darum bei Verträgen wie den hier abgeurteilten im Zweifel für die analoge Anwendung des § 88 Abs. 2 entscheiden und glaube, daß man der Verkehrsanschauung besser Rechnung trägt, wenn man es demjenigen, der die Berechtigung der Analogie im einzelnen Falle bestreitet, überläßt, die besonderen Gründe für die dem Mäkler ungünstigere Vertragsauslegung darzutun.

Prof. Dr. Titze, Frankfurt a. M.

[1]) JW. 1919, 449.

vorgehoben ist, dem die Vergütung Beanspruchenden günstiger ist, da hiernach die Gebühr, mangels anderer Abrede, nicht erst, wie nach § 88 HGB. mit der Ausführung des Geschäfts und dem Eingange der Zahlung, sondern bereits mit dem Abschlusse des Vertrags gefordert werden kann, so ist doch zu beachten, daß hier nach der Auslegung durch beide Gerichte eine andere Abrede getroffen, nämlich der Anspruch an die — nicht erfolgte — Abhebung des Akkreditivs bedingt geknüpft ist. Für einen derartigen Fall geht aber die Rechtsprechung des RG. dahin, daß hierauf § 88 Abs. 2 HGB. und die ihm zuteil gewordene Auslegung keine Anwendung findet, vielmehr der Geschäftsherr dem Makler gegenüber keine Verpflichtung zur Ausführung des Geschäfts hat mit der alleinigen Einschränkung, daß er die Ausführung des Geschäfts nicht in einer gegenüber dem Makler wider Treu und Glauben verstoßenden Weise, insbesondere nicht in der Absicht, diesem den Provisionsanspruch zu entziehen, unterlassen oder vereiteln darf (RGZ. 95, 134 und die dort erwähnten Urteile). Da das Vorliegen eines derartigen besonderen Falles vom Kl. nicht behauptet worden ist, so erweist sich damit sein Anspruch als ungerechtfertigt.

(L. w. W., U. v. 2. Nov. 1921; 112/21 V. — Hamburg.) [Sch.]

10. Ein behaupteter Handelsbrauch, dem als Mißbrauch der Rechtsschutz zu versagen wäre.] †)

Aus den Gründen: Die Kl. hatte behauptet, daß es im Ledergroßhandel üblich sei, nur ungeteilte Packen zu verkaufen, daß deren Maße nicht genau abzugrenzen seien und daß den Verkäufern daher die Befugnis zustände, „etwas“ mehr als die bestellte Ware zu liefern. Der Rev. ist zuzugeben, daß die Annahme des BG., die Kl. habe dafür keinen Beweis angetreten, unzutreffend ist. Die Kl. hat sich hinsichtlich dieses Handelsbrauches auf Sachverständige bezogen. Einer Beweiserhebung nach dieser Richtung bedarf es jedoch nicht. Denn sollte es einen Handelsbrauch geben, der einen Verkäufer berechtigte, eine Bestellung von 200 Quadratfuß Rindbox zum Preise von 42 ℳ für den Fuß um 47 Quadratfuß, also um fast den vierten Teil im Werte von etwa 2000 ℳ, zu überschreiten, so wäre das ein unzulässiger Eingriff in die Willens- und Handlungsfreiheit des Käufers, ein Mißbrauch, dem der rechtliche Schutz zu versagen wäre.

(B. w. S. Sch., U. v. 9. Dez. 1921; 237/21 III. — München. [Sch.])

11. § 505 ZPO. ist auf Grund § 27 der EntlastVO. v. 9. Nov. 1915 auch in der Berufungs- und Revisionsinstanz anzuwenden.] †)

Aus den Gründen: Mit Recht beschwert sich die Revision darüber, daß der BR. unter Nichtanwendung des § 27 der EntlastVO. v. 9. Nov. 1915 die Klage abgewiesen hat. Der BR. hält diese Vorschrift nicht für anwendbar, weil sie ebenso wie § 505 ZPO. nur auf das Verfahren erster Instanz zu beziehen sei und es auch nicht angängig erscheine, ein in erster Instanz erlassenes Urteil durch einen Beschluß gemäß § 505 ZPO. aufzuheben oder einen solchen Beschluß mit einem über die Zuständigkeit zu erlassenden Urteil zu verbinden. Diese Erwägungen sind jedoch, wie in RG. 95, 280 eingehend dargelegt ist, nicht als stichhaltig anzuerkennen; vielmehr ist daran festzuhalten, daß zufolge der in §§ 523 und 557 ausgesprochenen Verweisung auf die in erster Instanz für das Verfahren vor den Landgerichten geltenden

---

Zu 10. Die Entsch. beruht auf der unbestrittenen Befugnis der Rechtsprechung, das Gebiet abzugrenzen, innerhalb dessen sich verbindliche Handelsgebräuche entwickeln können. Die Abgrenzung ist auch zutreffend erfolgt. An sich wäre es denkbar, daß handelsgebräuchlich stillschweigend die Zirka-Klausel in einem bestimmten Geschäftszweige als dem Kaufvertrag über ein, vielleicht schwer von vornherein zu übersehendes Quantum verkaufter Ware beiwohnend angenommen werden müßte, obwohl schon das nicht wahrscheinlich ist, weil eben dafür eine typische Klausel sich allgemein ausgebildet hat. Jedenfalls aber müßte sich dann die Abweichung in normalen Grenzen halten. Selbst die ausdrückliche Zirka-Klausel ist meist handelsgebräuchlich auf 5% begrenzt (Zander, Klauseln im Handelsverkehr S. 12). Ich habe schon 1916 in der JW. S. 268 f. auf die Neigung der Interessentengruppen verwiesen, mißbräuchliche Gewohnheiten und Bestrebungen auf dem Wege der Aufzwingung auf die gegenüberstehende minder wichtige Gruppe durch die Mittel des wirtschaftlichen und sozialen Zwanges zu Geschäftsbedingungen und Handelsgebräuchen zu machen. Welche Verwirrung in der Verteilung der Funktionen bei Ermittlung von Handelsgebräuchen in Laienköpfen sich vielfach bemerkbar macht, hat neuerdings besonders scharf der Zeitungsrummel anläßlich des Reichsgerichtsurteils v. 10. Aug. 1921 über den Verrechnungsscheck dargetan. Daß weit verbreitete Rechtsunkenntnis allein noch keine geeignete Grundlage für die Bildung eines Gewohnheitsrechts ist, scheint in Laienkreisen vielfach übersehen zu werden. Um so mehr wird die Rechtsprechung darüber wachen müssen, daß die zur Bekundung über das Bestehen von Handelsgebräuchen berufenen Instanzen die Rolle des sachverständigen Gehilfen der Rechtsprechung nicht mit der eigenen Entscheidungsbefugnis verwechseln. Mit Recht wird insbesondere vor Erhebung der über das Bestehen von angeblichen Handelsgebräuchen angetretenen Beweise geprüft, ob es überhaupt noch einer Beweiserhebung bedarf und nicht die eigene Kenntnis von dem Nichtbestehen des Handelsgebrauchs genügt, ob überhaupt ein Handelsgebrauch der behaupteten Art sich bilden kann, was z. B. bei dem angeblichen Gewohnheitsrecht, daß der Verrechnungsscheck jede Verwertungsmöglichkeit gegen bar im Verkehr entbehre, zu verneinen sein würde, ob endlich der sog. Handelsgebrauch nicht ein mit den guten Sitten, der Rücksicht auf Treu und Glauben oder den gesetzlichen Absichten im Widerspruch stehender Mißbrauch ist. So ist durch ein in der LZ. jüngst Sp. 25 f. veröffentlichtes Urteil des RG. v. 21. Nov. 1921 dem behaupteten Handelsgebrauch, nach welchem der Käufer von gewissen Textilwaren der Nachmessungspflicht überhoben sein soll, als den Absichten des § 377 HGB. widerstreitend die Beachtung versagt.

Über die Aufgaben der Handelskammern bei Feststellung des Bestehens von Handelsgebräuchen habe ich mich seinerzeit in „Recht und Wirtschaft“ (1920 S. 100 f., 153 f.) mit Prof. Schreiber auseinandergesetzt. Natürlich unterliegt die begutachtende Tätigkeit auch der Handelsvertretungen wie jede Sachverständigenbekundung den Direktiven und der Nachprüfung des allein zur Entscheidung berufenen Gerichts. Zu vergleichen ist jetzt Dr. jur. Otto Schreiber: Handelsbräuche. J. Bensheimer.

Geh. JR. Heinrich Dove Berlin.

Zu 11. Die Entsch. ist zutreffend. Bereits nach den Bestimmungen der §§ 249, 466, 467 der alten ZPO. wurde die Klage nicht abgewiesen, wenn sie bei einem sachlich unzuständigen Landgericht oder Amtsgericht erhoben war, oder wenn in einem bei dem AG. anhängigen Rechtsstreit durch Widerklage oder Erweiterung des Klageantrags ein Anspruch geltend gemacht wurde, der zur sachlichen Zuständigkeit des LG. gehörte. Auf Antrag des Kl. oder Widerklägers wurde vielmehr nur, um die neue Klageerhebung zu ersparen, die Unzuständigkeit des Gerichts ausgesprochen und der Rechtsstreit an das zuständige AG. oder LG. verwiesen, wo er mit Rechtskraft des Urteils anhängig war. Dieser Rechtsgedanke, der auf dem die ZPO. beherrschenden Grundsatze der Ersparung von Zeit, Mühe und Kosten beruhte, wurde durch die Gesetzgebung weiter entwickelt, und das Endergebnis war, daß im § 505 im Falle der ursprünglichen örtlichen und sachlichen Unzuständigkeit die Unzuständigkeitserklärung und die Verweisung nicht durch Urteil, sondern durch Beschluß erfolgte; ebenso geschah es im Falle des § 506 bei der nachträglich eintretenden Unzuständigkeit.

Diese ganze Entwicklung ist lediglich zugunsten des Kl. und des Widerklägers erfolgt; es kann deshalb keine Rede davon sein, daß ihnen durch die Zuwendung jener Vorteile diejenigen Vorteile entzogen worden wären, die sie schon vorher hatten. In dem früheren Urteilsverfahren konnte Kl. zweifellos den Vorteil der Überweisung, der ihm in erster Instanz zu Unrecht nicht gewährt worden war, mit der Berufung verlangen. Und wenn nun durch die späteren zu seinen Gunsten ergangenen Vereinfachungen, die doch nur Vervollkommnungen sein sollten, in erster Instanz der Beschluß an Stelle des Urteils getreten ist, so ist nicht ersichtlich, weshalb er dadurch seines Rechtes verlustig gegangen sein sollte, das ihm in erster Instanz Versagte in zweiter Instanz zu erlangen. Wird die Verweisung ausgesprochen, dann ist allerdings der Beschluß unanfechtbar, aber das ist nur eine Annahme. Wenn aber jener Beschluß nicht ergeht und das Verfahren im regelmäßigen Gang sich fortsetzt, so daß Kl. vom AG. wegen örtlicher Unzuständigkeit abgewiesen wird, ohne gleichzeitige Verweisung an das zuständige Gericht, und er legt hiergegen Berufung ein, dann befinden wir uns wieder im regelmäßigen Verfahren. Nach Seuffert (Busch, Ztschr. 40, 200) soll nun das BG., wenn es die Unzuständigkeit des AG. bestätigt findet, nicht in der Lage sein, von sich aus die Verweisung auszusprechen, weil die Verweisung nur nach § 505 zulässig sei, diese Bestimmung aber nach § 523 nicht in der Berufungsinstanz gelte; es könnte bloß die Berufung zurückgewiesen werden. Diese Begründung ist verfehlt. Der Berufungsrichter steht an Stelle des ersten Richters, die zweite Instanz ist nur eine Fortsetzung der ersten, und der Berufungsrichter muß diejenige Entscheidung fällen, die der erste Richter hätte treffen müssen. Er muß deshalb dem vom Kl. schon in erster Instanz gestellten Hilfsantrag, die Unzuständigkeit auszusprechen und den Rechtsstreit an das zuständige Gericht zu verweisen, stattgeben, und er kann dies selbstverständlich nur in der ihm vorgeschriebenen Urteilsform tun. Die Unanfechtbarkeit der Entscheidung tritt auch hier ein, sowohl aus allgemeinen inneren Gründen als auch weil das BG. letzte Instanz ist. Das gleiche gilt — gegen Stein, § 505 VII 1 und Seuffert —, wenn das AG. durch Zwischenurteil gemäß § 275

Vorschriften nach deren Abänderung durch § 27 der EntlastVO. § 505 ZPO. nunmehr auch entsprechend auf das Verfahren in der Berufungs- und Revisionsinstanz zur Anwendung zu bringen ist. Diese entsprechende Anwendung ist aber nur in der Weise angängig, daß der Berufungs- und Revisionsrichter ein Erkenntnis, das die Verweisung des Rechtsstreits an das zuständige Gericht zu Unrecht ablehnt, zwar nur durch ein **Urteil** beseitigen kann, daß dabei aber gleichzeitig die **Verweisung** des Rechtsstreits an das zuständige Gericht anzuordnen ist, und daß diese ganze Entscheidung der Anfechtung nicht unterliegt. Nur diese Auslegung wird auch dem Zwecke des § 27 der Verordnung, weitläufige Streitigkeiten über die Zuständigkeit zu vermeiden, gerecht. Die von dem BR. mit Recht angenommene Unzuständigkeit des vom Kl. angegangenen LG. muß daher dazu führen, daß der Rechtsstreit unter Aufhebung der von den Vorinstanzen erlassenen Urteile dem Hilfsantrage des Kl. entsprechend an das vom Bekl. bezeichnete zuständige LG. verwiesen wird.

(L. w. G., U. v. 5. Nov. 1921; 247/21 V. — Berlin.) [Sch.]

12. Notwendigkeit bestimmter Revisionsanträge in der Revisionsbegründung.] †)

Aus den Gründen: Nach der strengen Vorschrift des § 554 ZPO. muß der Revisionskläger die Revision in der gesetzlichen Form und Frist begründen, widrigenfalls sie nach § 554a ZPO. als unzulässig zu verwerfen ist. Zur gesetzlichen Form gehört, daß die Revisionsbegründung nicht bloß Revisionsgründe, sondern auch **Revisionsanträge** enthalten muß, nämlich eine bestimmte Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten und dessen Aufhebung **beantragt** werde. Gerade die zu verlesenden Anträge bilden nach § 559 ZPO. die Grenzen, in denen vom Revisionsgerichte das Berufungsurteil nachgeprüft werden darf. Ein solcher Revisionsantrag fehlt jedoch in der Begründungsschrift v. 9. April; der nachträgliche, erst am 20. Mai eingereichte Antrag kann aber, weil damals die Frist für die Revisionsbegründung nach § 554 Abs. 2 ZPO. bereits abgelaufen war, als verspätet nicht mehr berücksichtigt werden. Vergeblich sucht die Revision die Begründungsschrift v. 9. April dahin auszudeuten, daß durch sie zugleich auch die nach § 554 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. vorgeschriebenen **Revisionsanträge als erklärt** anzusehen seien. Gewiß lassen die Gründe, die gesetzlich angeben sollen, worauf die Revision gestützt wird, eine diesem Zwecke entsprechende, insoweit also begrenzte Auslegung zu. Aber wo das Gesetz ausdrücklich die **Gründe** der Revision und die **Revisionsanträge** als zwei verschiedene Elemente der Revisionsbegründung behandelt und für jedes von ihnen eine formgerechte Erklärung vorschreibt, ist es nicht angängig, aus den Gründen, wenn sie auch einen ihrer Tragweite entsprechenden Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils als vom Revisionskläger beabsichtigt vermuten lassen, die in keiner Weise formgerecht zum Ausdrucke gelangten, also im Sinne des § 554 Abs. 1 Nr. 1 ZPO. **fehlenden Revisionsanträge** zu ergänzen. Der Standpunkt der Revision, die aus den Revisionsgründen allein die förmlich nicht gestellten Revisionsanträge herauszudeuten möchte, würde dazu führen, die strenge Formvorschrift des § 554 Abs. 1 Nr. 1 ZPO., daß die Begründungsschrift vor allem bestimmt **erklärte Revisionsanträge** enthalten muß, geradezu zu verleugnen und praktisch zu entwerten.

(V. w. R., U. v. 16. Juni 1921; 84/21 VI. — Düsseldorf.) [Sch.]

13. Wer aus der Unrichtigkeit des im Vertrage angegebenen Schuldgrundes für sich Rechte herleitet, hat für den Inhalt des wirklichen Schuldverhältnisses die Beweislast. Einfluß der Beweislast auf die Auferlegung eines richterlichen Eides.] †)

Für den Bekl. ist auf dem Grundstück der Kl. eine Verkehrshypothek eingetragen auf Grund des Bekenntnisses der

---

oder durch Endurteil sich für zuständig erklärt hat, der Bekl. Berufung einlegt und nunmehr die örtliche Zuständigkeit festgestellt wird. Das Gericht hat den Eventualantrag des Kl. in Einnahme erhalten und muß ihn als noch nicht erledigt in Ausgabe bringen. Eine Bestimmung, daß der Überweisungsantrag die Eigenschaft hätte, nur durch Beschluß erledigt werden zu können und daß er deshalb für die Berufungsinstanz unzugänglich wäre, gibt es nicht; sie würde im offenen Widerspruch zu dem wohlwollenden Zweck des Gesetzes stehen. Das Beherrschende ist der Anspruch der Partei auf Verweisung, die verschiedenen Beschlußformen sind nur verschiedene Dienerinnen.

Die Vorschriften der §§ 249, 466, 467 galten nicht für den Fall, daß eine Klage bei einem örtlich unzuständigen LG. erhoben war. Der § 27 EntlVO. hat auch diese Weiterentwicklung gebracht. Jetzt gehört § 505 i. S. der §§ 523, 557 zum Verfahren vor dem LG., das Berufungs- und das Revisionsgericht (§ 565 Abs. 3) können deshalb die Verweisung an das örtlich zuständige Gericht anordnen, wie es bisher das LG. als Berufungsgericht gegenüber dem AG. konnte.

Geh. JR. OLGR. a. D. **Wurzer**, Cassel.

Zu 12. Daß auch die Mußvorschriften der ZPO. einer freien Auslegung nach dem jeweils verfolgten gesetzgeberischen Zwecke zugänglich sind, hat fast am gleichen Tage, an dem das obige Urteil erging, der 2. ZS. in RG. 102, 278 ausgesprochen Auch bei der Vorschrift über den Mußinhalt der Revisionsbegründung, § 554, ist also nach dem Zwecke zu fragen. Diese Revisionsbegründung muß enthalten 1. die Revisionsanträge und 2. die Revisionsgründe. In letzterer Beziehung kommt ihr eine abschließende Bedeutung zu, denn nach § 554 Abs. 6 ist nach dem Ablauf der Begründungsfrist die Geltendmachung neuer **Revisionsgründe** nicht mehr zulässig. Dagegen werden die **Revisionsanträge** durch die Revisionsbegründungsschrift **nicht** endgültig bestimmt. Eine dahingehende Vorschrift in der ersten Fassung des Gesetzes wurde bei der zweiten Plenarberatung gestrichen (siehe Materialien zum Gesetz v. 5. Juni 1905, Beilage zu OLG. S. 117 ff.). Die Anträge können auch nach Ablauf der Frist beliebig geändert und erweitert werden. Der Zweck von § 554 Abs. 4 Ziff. 1 ZPO. ist also weniger weitgehend als der von Ziff. 2. Die Angabe der Revisionsanträge in der Revisionsbegründung hat **nur** informatorischen Zweck: sie soll darüber aufklären, welches Ziel der Revisionskläger verfolgt. Einer solchen Aufklärung durch besondere Formulierung bedarf es aber dann nicht, wenn dieses Ziel aus dem übrigen Inhalt des Schriftsatzes ohnedies ersichtlich ist. Das ist gewiß nicht bei jeder Revision so: im vorliegenden Falle aber war, wie der Tatbestand des Revisionsurteils zeigt und wie auch die Gründe einräumen, nach dem Inhalt der Begründung offensichtlich, daß der normale Revisionsantrag — Aufhebung des Berufungsurteils und Urteil nach den Anträgen der Berufungsinstanz — gestellt werden wollte. Einer besonderen Information in dieser Richtung bedurfte es also weder für Gericht noch Gegner. Das Erfordernis eines schon jetzt, in der Begründungsschrift separat formulierten Antrags ist bei Fällen dieser Art in der Tat nur ein „formales" (vgl. **Stein**, § 559 II), eine leere Form, deren Nichteinhaltung keinen wesentlichen Prozeßzweck verletzt, sondern die nur eben zu beachten ist, weil das so vorgeschrieben ist. Begibt man sich auf den Weg der eingangs zitierten Entscheidung, so kann, wenn die Frist durch Einreichung einer in der **Hauptsache** genügenden Revisionsbegründung gewahrt ist, die Nachbringung der Antragsformulierung sehr wohl zugestanden werden.

Prof. Dr. **Heinsheimer**, Heidelberg.

Zu 13. Ich habe gegen die Entsch. Bedenken, kann aber ohne Kenntnis des Berufungsurteils nur hypothetisch sprechen. Für den Gläubiger der Verkehrshypothek (Bekl.) spricht die Rechtsvermutung der §§ 891, 1138 BGB., daß die Forderung bestehe. Daß der Eigentümer (Kl.) den Gegenbeweis ihres Nichtbestehens zu führen hat, erklärt das RG. — anscheinend ebenso wie das OLG. — aus Beweislastumkehrung. Zum Gegenbeweise gegen die Behauptung des Bekl., daß die Forderung ein nach Höhe von 11 000 ℳ zum Darlehen verrechneter (§ 607 Abs. 2 BGB.) Kaufpreis von 18 000 ℳ sei, berufen sich die Kl. auf die Kaufurkunde, die nur 7000 ℳ als Kaufpreis angibt. Auf Grund der tatsächlichen Vermutung, daß die urkundliche Kaufpreisangabe richtig sei, hält das OLG. den Gegenbeweis noch nicht für geführt, legt aber einem der Kl. den richterlichen Eid auf. Es spricht dabei von einer (abermaligen) Beweislastumkehrung auf Grund der tatsächlichen Vermutung; inwiefern aber die Auferlegung des richterlichen Eides — wie die eines den Kl. vom Bekl. zugeschobenen Eides — auf dieser vom RG. als irrig beanstandeten Beweislastumkehrung beruhen soll, kann ich nicht erkennen, denn die Bemerkung, daß die Eidesauferlegung nur erfolgt sei, „um etwaige gegen die Einlassung der Kl. bestehende Zweifel auszuschließen", ist mir nicht verständlich. Wenn das OLG. seine durch richterlichen Eid zu vervollständigende Überzeugung auf jene tatsächliche Vermutung gestützt und nicht außerdem die innere Glaubhaftigkeit des „von beiden Seiten Vorgebrachten" besonders gewürdigt hat, so ist das m. E. kein Verstoß gegen § 286 ZPO. und kein Revisionsgrund, da, abgesehen von der Vermutung auf Grund der Kaufurkunde, das Vorbringen keiner der Parteien den Vorzug höherer Glaubwürdigkeit hat.

Eine Beweislastumkehrung auf Grund der tatsächlichen Vermutung lehnt das RG. mit Recht ab, aber sie ist auch auf Grund der Rechtsvermutung nicht anzunehmen (**Stein**, ZPO. § 292 I, § 282 III 7 mit Literatur). Die anscheinend nicht auszurottende Vorstellung, daß Vermutungen die Beweislast umkehren, halte ich für praktisch unschädlich, wenn man sie sowohl für tatsächliche wie für Rechtsvermutungen gelten läßt, aber für gefährlich, wenn man sie für jene ablehnt und für diese annimmt. M. E. beruht der **Schein der Beweislastumkehrung** hier wie dort nur darauf, daß man als **Beweisthema ein Indiz anstatt der indizierten Tatsache betrachtet** und infolgedessen glaubt, daß

Kl., ein Darlehen von 11000 ℳ erhalten zu haben. Ihrer Behauptung, das Geld nicht erhalten, das Bekenntnis vielmehr abgegeben zu haben in der sicheren Erwartung, der Bekl. werde die nach ihrer Behauptung übernommene Verpflichtung, die vorstehende Kaufgeldhypothek auszuzahlen, erfüllen, was er aber nicht getan habe, setzt die Bekl. die Behauptung entgegen, es sei zwar richtig, daß er ihnen ein bares Darlehen nicht gegeben habe, die Hypothek bestehe aber trotzdem auch in dieser Höhe zu Recht, da ihm damit ein Restkaufgeld für eine von ihm dem Kl. verkaufte Mühle habe gewährt werden sollen. Damit behaupten beide Parteien ein sog. Vereinbarungsdarlehen, jede allerdings mit einem anderen Inhalt, die Kl. nämlich nur ein nicht zur Ausführung gelangtes Darlehensversprechen, der Bekl. dagegen ein eigentliches Vereinbarungsdarlehen i. S. § 607 Abs. 2 BGB. Für den danach hier vorliegenden Fall, daß der Schuldner aus der Unrichtigkeit des eingetragenen Schuldgrundes durch Klage Rechte für sich herleiten will, hat eine feststehende Rechtsprechung den Grundsatz aufgestellt, daß dem Kl., d. h. dem Schuldner, der die klagebegründenden Tatsachen zu beweisen hat, die Beweislast darüber obliegt, welchen Inhalt das wirkliche Schuldverhältnis gehabt hat, daß gegenüber der für den eingetragenen Gläubiger sprechenden Rechtsvermutung des § 891 BGB. er jede Möglichkeit auszuräumen hat, daß das beurkundete Recht, sei es auch in anderer Weise, zur Entstehung gelangt ist (RG. 57, 322; 92, 70; JW. 1905, 318 Nr. 4; 1906, 18 Nr. 17; Warn. E. 1909 Nr. 358). Diesen zutreffenden Grundsatz hat das BG. zwar keineswegs verkannt, denn es geht aus von der Beweispflicht der Kl. dafür, daß ein bares Darlehen nicht gegeben ist, daß aber auch ein Vereinbarungsdarlehen i. S. des § 607 Abs. 2 BGB. nicht vorliegt. Hinsichtlich der ersten Behauptung erklärt es sie mit Rücksicht auf das Zugeständnis des Bekl., ein bares Darlehen nicht gegeben zu haben, des Beweises für enthoben, während es ihnen hinsichtlich der zweiten die Verpflichtung auferlegt, die vom Bekl. zur Begründung seiner Darlehensforderung gemäß § 607 Abs. 2 BGB. behauptete Vereinbarung zu widerlegen. Diesen Beweis haben die Kl., wie das BU. ausführt, angetreten durch Vorlegung des Kaufaktes über die Mühle, in dem der Kaufpreis auf 7000 ℳ angegeben ist, die unstreitig auf andere Weise gedeckt sind. Da die notarielle Urkunde vollen Beweis des beurkundeten Vorgangs erbringt, der Bekl. auch eine hinsichtlich der vor dem Notar abgegebenen Erklärung unrichtige Beurkundung gar nicht behaupte (§ 415 ZPO.), so sei es gegenüber der durch die Urkunde begründeten Vermutung der richtigen Wiedergabe der Preisabrede nunmehr die Sache des Bekl., seine Behauptung zu erweisen, daß ein Preis von 7000 ℳ nur um Kosten und Steuern zu sparen, in die Urkunde eingesetzt sei, während in Wirklichkeit ein Preis von 18000 ℳ vereinbart worden sei. Mit diesen Ausführungen verstößt aber das Urteil, wie der Revision zuzugeben ist, insofern gegen den oben wiedergegebenen, von ihm selbst als richtig anerkannten Grundsatz, als es im gegebenen Falle dem die Kl. treffenden **Beweise der Widerlegung** der die eingetragene Forderung rechtfertigenden Darlegung des Bekl. die **Vermutung** von deren Unrichtigkeit gleichstellt. Gegenüber der Auslegung, die die §§ 891, 1138 BGB. in der Rechtsprechung für Fälle wie den vorliegenden gefunden haben, kann diese Gleichstellung und die Umkehrung der Beweislast auf dieser Grundlage nicht für zulässig er-

der Beweisführer vom Beweise der letzteren entlastet sei. Dazu mag bei vielen Rechtsvermutungen die Redeweise des Gesetzes verleiten, das häufig nicht ausdrücklich eine Tatsache (so in § 1253 Abs. 2 Satz 1 BGB. die Rückgabe der Pfandsache), sondern anscheinend ein Recht (so in §§ 1006, 1362 das Eigentum) als vermutet bezeichnet. Will man aber daraus nicht schließen, daß es sich hier um zwei innerlich grundverschiedene Gruppen von Rechtsvermutungen handle, so unterliegt es keinem Zweifel, daß die scheinbare Vermutung „des Rechtes" nur abgekürzte Bezeichnung für die Vermutung eines „das Recht begründenden Tatbestandes" ist. Danach ist auch bei allen Rechtsvermutungen Beweisthema nicht ein Indiz, sondern die indizierte Tatsache, und der Unterschied zwischen tatsächlicher und Rechtsvermutung liegt nicht im Beweisthema, sondern darin, daß das **Indiz bei der Rechtsvermutung den Beweis der indizierten Tatsache ersetzt**, obwohl es vielfach ein unvollständiger, d. h. die richterliche Überzeugung nicht notwendig herstellender Beweis ist, daß es dagegen **bei der tatsächlichen Vermutung jenen Beweis nur erbringen kann**, wenn und soweit es diese Überzeugung begründet: die Rechtsvermutung läßt einen unvollständigen Beweis als vollständig gelten, die tatsächliche Vermutung entbindet die Partei nicht von dem vollständigen Beweis und den Richter nicht von der Pflicht, sich auf Grund des Indizes gemäß § 286 ZPO. eine Überzeugung über die indizierte Tatsache zu bilden.

Auch das **Gegenbeweisthema** ist bei Rechtsvermutungen nicht anders geartet, als bei tatsächlichen: es ist **stets die Negative der indizierten Tatsache**. Es scheint nur widersinnig, von dem einen Teil den Beweis einer Tatsache und zugleich von dem andern den ihres kontradiktorischen Gegenteils zu verlangen; denn auch ein vollständiger, d. h. die richterliche Überzeugung herstellender Beweis ist nicht notwendig unwiderleglich, weil eine Überzeugung unter Umständen nur bis zum Beweise des Gegenteils begründet sein kann. Der vom RG. aufgestellte Grundsatz, daß der Schuldner gegenüber der für den eingetragenen Gläubiger streitenden Rechtsvermutung der §§ 891, 1138 BGB. „jede Möglichkeit" des Nichtbestehens der Forderung „auszuräumen" habe, ist daher nicht unrichtig, aber doch dem gefährlichen Mißverständnis ausgesetzt, daß an den Gegenbeweis gegen Rechtsvermutungen strengere Anforderungen zu stellen wären, als an jeden andern Beweis. Dies ist aber nur ganz vereinzelt vorgeschrieben, so in § 1720 Satz 2 BGB., der zur Widerlegung der auf Beiwohnung gestützten Vermutung unehelicher Vaterschaft den Gegenbeweis offenbarer Unmöglichkeit verlangt; im übrigen, und so auch im Falle des § 891, gilt für den Gegenbeweis durchaus nichts Besonderes, und es ist sehr wohl möglich, daß sich auch der Gegenbeweisführer auf eine Vermutung stützen kann, daß also **Vermutung gegen Vermutung** steht.

Der seltene Fall „**Rechtsvermutung gegen Rechtsvermutung**" ergibt sich aus § 1362 BGB.: Behauptet ein Gläubiger des Mannes dessen Eigentum an einer beweglichen Sache, so genügt nach der Vermutung des Abs. 1 der (für das Eigentum unvollständige) Beweis, daß die Sache im Besitz eines der Ehegatten ist, aber nach der Vermutung des Abs. 2 kann sich der Mann mit dem (gleichfalls unvollständigen) Gegenbeweise begnügen, daß sie zum persönlichen Gebrauch der Frau dient; demgegenüber muß der Gläubiger den (nunmehr vollständigen) Beweis führen, daß sie trotzdem dem Manne gehört, der sie etwa von seiner Mutter geerbt hat. Hier handelt es sich augenscheinlich nicht um mehrmalige Umkehrung der Beweislast, sondern nur darum, daß der unvollständige Beweis des Gläubigers durch einen gleichfalls unvollständigen Gegenbeweis des Mannes widerlegt, und daß dadurch der niemals von der Beweislast entbundene Gläubiger schließlich doch zur vollständigen Beweisführung gezwungen wird.

Im vorliegenden Falle steht „**tatsächliche Vermutung gegen Rechtsvermutung**": der Verkehrshypothekgläubiger (Bekl.) muß das Bestehen der Forderung beweisen, hat aber die Rechtsvermutung der Richtigkeit des Grundbuchs (§§ 891, 1138) für sich und kann sich deshalb mit dem (für das Bestehen der Forderung unvollständigen) Beweise der Eintragung begnügen. Der Eigentümer (Kl.) hat den Gegenbeweis ihres Nichtbestehens zu führen, und zwar, da keine Rechtsvermutung für ihn streitet, vollständig. Beruft er sich dazu auf eine **tatsächliche Vermutung**, so ist zwar richtig, daß diese — wie das RG. sagt — „dem **Beweise der Widerlegung**", d. h. der Unrichtigkeit des Grundbuchs, **nicht gleichgestellt** werden darf; aber einmal hat dies auch das OLG. gar nicht getan, das ja den richterlichen Eid auferlegt, also die Vermutung nicht anstatt des Beweises genügen läßt; und weiter folgt daraus keineswegs, daß eine tatsächliche Vermutung nicht gegebenenfalls doch zur Widerlegung ausreichen könnte, denn sie kann zwar, anders als die Rechtsvermutung, **den vollständigen Gegenbeweis nicht ersetzen, aber sie kann ihn erbringen**. Denn ihre Beweiskraft bestimmt sich auch dann, wenn sie zum Gegenbeweis gegen eine Rechtsvermutung dienen soll, nur nach den allgemeinen Beweisregeln, insbesondere nach § 286 ZPO.: beruft sich der Eigentümer, wie hier, zum Beweise der Nichtentstehung der Forderung auf die vermutliche Richtigkeit der Kaufurkunde oder zum Beweise ihres Erlöschens auf die einer Quittung, so behält er die Beweislast auch gegenüber der Behauptung des Gläubigers, daß der Kaufpreis in der Urkunde fälschlich zu niedrig angegeben oder daß die Quittung durch Versehen eines Quittungsträgers ohne Zahlungsempfang ausgehändigt worden sei; aber es ist Sache des freien Ermessens, ob der Richter die mit Hilfe solcher tatsächlichen Vermutungen versuchte Widerlegung als völlig mißlungen oder als völlig gelungen oder als der Vervollständigung durch richterlichen Eid bedürftig ansehen will. — Der Fall liegt rechtlich genau so, wie wenn der gesetzliche Erbe die für den Testamentserben streitende Rechtsvermutung auf Grund des Erbscheins (§ 2365 BGB.) durch den Gegenbeweis zu widerlegen sucht, daß die Testamentsurkunde nicht eigenhändig geschrieben ist: ob das zum Gegenbeweis genügt oder ob dazu auch noch die Behauptung des Testamentserben besonders zu widerlegen ist, daß die dem Nachlaßgericht vorliegende Urkunde bloße Abschrift eines eigenhändigen, aber unauffindbaren Originaltestamentes sei, bleibt dem Ermessen des Richters überlassen; nur wird dieser, wenn der Testamentserbe nicht sehr triftige Gründe für das Verschwinden des angeblichen Originals anführen kann, den Gegenbeweis schon auf Grund der tatsächlichen Vermutung als gelungen betrachten, daß ein von den Beteiligten nicht aufzufindendes Testament gar nicht existiere.

Hilfsrichter Prof. Dr. **Siber**, Leipzig.

achtet werden. Das von den Kl. abgegebene Bekenntnis des Empfanges eines Darlehens von 11000 M vom Bekl. muß von ihnen selbst vollständig nach der Richtung ausgeräumt werden, daß der vom Bekl. behauptete, angeblich in ein Vereinbarungsdarlehn umgewandelte Anspruch überhaupt nicht besteht. Dadurch, daß in der Urkunde nur ein Kaufpreis von 7000 M angegeben ist, wird die Behauptung nicht widerlegt, daß mündlich ein anderer Kaufpreis vereinbart worden sei. Ob dieser der Kl. obliegende Beweis in der Weise zu erbringen möglich gewesen wäre, daß das BG. in Abwägung des von beiden Seiten Vorgebrachten die Darstellung der Kläger für so viel wahrscheinlich gemacht erklärte, um ihnen einen richterlichen Eid dahin anzuvertrauen, daß sie die Mühle für 7000 M gekauft hätte und der Kaufpreis nicht 18000 M betrage, kann unerörtert bleiben, da der Urteilseid auf einer völlig anderen Erwägung beruht. Denn das BG. gelangt zu der Auferlegung dieses Eides lediglich „um . . . etwaige gegen die Einlassung der Kl. bestehende Zweifel auszuschließen", ausgehend von der, wie dargetan, von ihm unrichtig angenommenen Umkehr der Beweislast. Aus diesem Grunde war das Urteil aufzuheben.

(M. w. K., U. v. 22. Okt. 1921; 184/21 V. — Düsseldorf.) [Sch.]

14. Bezieht sich die BRVO. v. 15. März 1918 über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken auch auf städtische, gewerbliche usw. Grundstücke? — Rechtliche Bedeutung der Zustellung der auf diese BRVO. gegründeten, die Genehmigung erteilenden oder versagenden Verwaltungsentscheidung; Möglichkeit der Beschwerde vor Zustellung. — Bindung der Verwaltungsbehörden an die einmal getroffene Entscheidung.] †)

Aus den Gründen: Allerdings will die BRVO. über den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken v. 15. März 1918, wie schon die Überschrift ergibt, nur den Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken regeln. Die Begründung zu der VO. hebt auch besonders hervor, daß die Gefahr einer Verschlechterung der landwirtschaftlichen Erzeugung bestehe, wenn alte und eingesessene Landwirte durch andere Berufsklassen verdrängt würden. Die Erhaltung des kleineren und mittleren landwirtschaftlichen Besitzes wird als das Ziel der VO. hingestellt (Schlegelberger, Kriegsbuch Bd. 8 S. 128). Ebenso weist die Preuß. Verfügung, betreffend Grundsätze für die Ausführung der Bek. über den Verkehr mit landwirtschaftl. Grundstücken v. 27. März 1918 (Schlegelberger, a. a. O. S. 131, 134) darauf hin, daß die Bek. nur Grundstücke im Auge habe, die zum Betrieb der Land- und Forstwirtschaft bestimmt seien, daß also nicht Grundstücke darunter fielen, die anderen Zwecken, z. B. gewerblichen Betrieben, der Bebauung mit Wohngebäuden, dem Sport usw. dienten. Immerhin ist die BRVO., wie das BG. zutreffend ausgeführt hat, so aufgebaut, daß in §1 die Genehmigung zu den dort näher bezeichneten Rechtsgeschäften, betreffend alle über 5 ha großen Grundstücke, erfordert wird und daß von dieser Genehmigung nach §2 Nr. 4 dann abzusehen ist, wenn die zuständige Behörde bescheinigt, daß es einer Genehmigung nicht bedarf. Eine Versagung oder Genehmigung ist nach §3 nur statthaft bei Grundstücken, die zum Betriebe der Land- und Forstwirtschaft bestimmt sind, wenn die dort angegebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Hiernach haben sich die Gerichte nicht mit der Prüfung zu befassen, ob ein Grundstück ausschließlich oder überwiegend dem Betrieb der Land- oder Forstwirtschaft dient; vielmehr ist die Veräußerung aller über 5 ha großen Grundstücke grundsätzlich für genehmigungspflichtig zu erachten, sofern nicht einer der Ausnahmefälle des §2 vorliegt. Zu der zwischen den Parteien ferner streitigen Frage, ob die Genehmigung erteilt oder versagt ist, steht fest, daß die Genehmigung des Kaufvertrages am 11. Okt. 1919 seitens des Landrats versagt worden ist; die Beschwerde des Bekl. ist vom Regierungspräsident am 21. Nov. 1919 zurückgewiesen. Infolge weiterer Eingaben des Bekl. hat jedoch der Regierungspräsident am 6. Jan. 1920 den Landrat ersucht, dem Bekl. die Genehmigung zu erteilen, was durch diesen daraufhin am 17. Jan. 1920 geschah. Der BR. hält aber den Regierungspräsidenten nicht für befugt, seinen am 21. Nov. 1919 erteilten Bescheid wieder abzuändern und erachtet deshalb die spätere Genehmigung für unwirksam. Auch diesen Revisionsangriffen war der Erfolg zu versagen. Die hiergegen von der Revision vertretene Meinung, daß die Verwaltungsbehörde jederzeit das Recht habe, ihre Verfügungen zurückzunehmen oder abzuändern, ist irrig. Mag es auch im allgemeinen in Verwaltungsangelegenheiten statthaft sein, daß Verfügungen der Behörden, soweit nicht besondere Rechtsbehelfe dagegen gegeben sind oder das Verwaltungsstreitverfahren Platz greift, von ihnen selbst abgeändert werden können, so gilt dies doch, wie der BR. zutreffend angenommen hat, dann nicht, wenn die Änderung der Verfügung in wohl erworbene Rechte Dritter eingreifen würde (Entsch. des PreußOVG. 33, 232). Dies ist aber im Gebiet der BRVO. über den Verkehr mit landwirtsch. Grundstücken der Fall. Denn hier hängt die Wirksamkeit der in §1 der VO. näher bezeichneten Rechtsgeschäfte von der Genehmigung der zuständigen Behörde ab. Die geschlossenen Geschäfte bleiben so lange in der Schwebe, bis die Entschließung der Verwaltungsbehörde ergeht. Werden sie genehmigt, so tritt die endgültige Bindung der Beteiligten ein. Wird die Genehmigung rechtskräftig versagt, so werden die Beteiligten von ihren Verpflichtungen frei; es können Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung zwischen ihnen entstanden sein. Diese Wirkungen können nicht dadurch wieder beseitigt werden, daß die Verwaltungsbehörde nachträglich die von ihr getroffene Entscheidung wieder abändert. Hierdurch würde eine unerträgliche Rechtsunsicherheit geschaffen werden. Es muß deshalb, wie der erkennende Senat bereits im Urteil v. 29. Okt. 1921, V, 227/21, ausgeführt hat, den Verwaltungsbehörden die Befugnis abgesprochen werden, ihre den Beteiligten bekannt gemachten Entscheidungen, betreffend die Genehmigung der Rechtsgeschäfte über land- und forstwirtschaftliche Grundstücke, willkürlich abzuändern. Es fragt sich

---

Zu 14. Die BRVO. bezweckt den Schutz des landwirtschaftlichen (und forstwirtschaftlichen) Grundbesitzes. Dieser Zweck und die Überschrift der VO. haben zu dem Irrtum Anlaß gegeben, daß nur die Veräußerung und Auflassung landwirtschaftlicher Grundstücke der Genehmigung durch die Verwaltungsbehörde bedürfen (so z. B. Predari, GruchBeitr. 18, 437). Daß dies unzutreffend ist, hat der Unterzeichnete bereits in KGBl. 1919, 15 darzulegen versucht (ebenso Riehl, DJZ. 1918, 279). Es ist oft recht zweifelhaft, ob ein Grundstück, namentlich ein solches von größerem Flächeninhalt, als landwirtschaftliches zu bezeichnen ist (Beispiele a. a. O.); es muß deshalb die Behörde in der Lage sein, zu prüfen, ob das von den Beteiligten als städtisches oder gewerbliches betrachtete Grundstück nicht doch landwirtschaftlichen Charakter hat. Deshalb ist nach §1 VO. jede Veräußerung oder Auflassung, wenn nur die allgemeinen Voraussetzungen vorliegen, genehmigungspflichtig, mag es sich um ein landwirtschaftliches oder um ein Grundstück anderer Art handeln. Versagt werden darf die Genehmigung freilich nur im Verkehr mit landwirtschaftlichen Grundstücken. Dem entspricht die obige Entsch.

Zutreffend ist auch, daß die Feststellung der Verwaltungsbehörde, es handle sich um ein landwirtschaftliches Grundstück, der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen ist. Unzweifelhaft ist dies keineswegs. Bindend in diesem Sinne sind nur die auf materieller Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse (§3 Satz 1 Nr. 1—5) beruhenden Entscheidungen, daß die Genehmigung zu erteilen oder zu versagen ist. Die Vorfrage aber, ob überhaupt ein Geschäft vorliegt, bei dem die Behörde zu einer solchen Prüfung und Entscheidung berufen ist — sie wäre es nicht, wenn entweder das Geschäft überhaupt nicht genehmigungspflichtig ist oder wenn die Genehmigung (z. B. bei städtischen Grundstücken) nicht versagt werden darf —, hat einen wesentlich anderen Charakter; sie bildet eine Voraussetzung, ein Element der eigentlichen materiellen Entscheidung. In KGBl. 19, 18 habe ich ausgeführt, daß die Entscheidung, soweit sie solche Vorfragen oder Voraussetzungen betrifft — es kommen die verschiedensten Rechtsverhältnisse in Betracht —, die Gerichte und das Grundbuchamt nicht bindet (es sei denn, daß die Genehmigungspflicht verneint wird, §2 Nr. 4), daß aber gerade die Frage, ob das Grundstück ein landwirtschaftliches ist, obwohl sie auch nur eine solche Voraussetzung betrifft, nach Absicht des Gesetzes doch wohl endgültig und bindend von den Verwaltungsbehörden entschieden werden soll.

Das RG. hält an dem Grundsatz fest, daß die Verwaltungsbehörden nicht das Recht haben, ihre Verfügungen zurückzunehmen oder abzuändern, wenn die Änderung der Verfügung in wohlerworbene Rechte Dritter eingreifen würde; sonst würde eine unerträgliche Rechtsunsicherheit geschaffen werden. Sehr interessant wäre es, nach diesen Grundsätzen die Frage bezüglich der Mietseinigungsämter zu prüfen. Auch hier käme man vermutlich zum Ergebnis, daß eine Aufhebung oder Änderung seiner Entscheidung durch das Mietseinigungsamt selbst einen schweren Eingriff in wohlerworbene Rechte darstellen und zu einer unerträglichen Rechtsunsicherheit führen würde; vgl. hierzu aber RG. v. 21. Dez. 1921 III 575/21, LZ. 22, 74.

JR. Stillschweig, Berlin.

daher nur noch, ob hier bereits eine endgültige Versagung der Genehmigung erfolgt und der Kaufvertrag damit hinfällig geworden war, ehe die nachträgliche Genehmigung stattfand. Auch diese Frage ist aber zu bejahen. Der ablehnende Bescheid des Landrats v. 11. Okt. 1919 ist allerdings den Parteien nicht zugestellt, sondern nur dem Justizrat M., der den notariellen Kaufvertrag aufgenommen und zur Genehmigung eingereicht hatte, bekanntgegeben worden. Die Ansicht des BG., daß eine Zustellung des Bescheides an die Parteien wohl zweckmäßig gewesen, aber nicht vorgeschrieben sei, beruht auf Rechtsirrtum. In § 8 der BRVO. ist der Erlaß von AusfBest. den Landeszentralbehörden überlassen. In den PreußAusfGrundsätzen v. 27. März 1918 ist zu § 5 bestimmt, daß, falls die Genehmigung versagt wird, der Antragsteller und sein Vertragsgegner hiervon unter Angabe der Gründe schriftlich zu benachrichtigen und über sein Beschwerderecht zu belehren ist; die Benachrichtigung sei zuzustellen. Hiernach hätte also der Bescheid des Landrats beiden Parteien zugestellt werden, der Antragsteller auch über sein Beschwerderecht belehrt werden müssen. Beides ist nicht geschehen. In dem von der Rev. angeführten Urteil (JW. 1921, 574) hat der erkennende Senat ausgesprochen, daß der Lauf der Beschwerdefrist erst mit der Zustellung beginnt, und daß für die Eröffnung des Fristenlaufs nach der Rspr. des OVG. auch die Belehrung über das Beschwerderecht wesentlich ist. Andererseits ist es aber ein anerkannter Grundsatz des preuß. Verwaltungsrechts, daß ein Rechtsmittel auch vor Beginn des Laufes der dafür bestimmten Frist wirksam eingelegt werden kann. Voraussetzung ist nur, daß die angefochtene Entscheidung überhaupt in die Existenz getreten, also entweder verkündet oder — wenn auch ungültigerweise oder an einen Dritten — zugestellt worden ist (vgl. Friedrichs Landesverwaltungsgesetz § 52a, 7 und die dort angeführten Entscheidungen des OVG.). Ebensowenig kann aber der Mangel der Rechtsbelehrung dazu führen, den Bescheid aufzuheben, wenn der Beschiedene trotz dieses Mangels das richtige Rechtsmittel eingelegt hat (Entsch. des pr. OVG. 50, 292). Unter diesen Umständen muß die Entscheidung des Regierungspräsidenten vom 21. Nov. 1919, welche auf die vom Bekl. rechtzeitig eingelegte Beschwerde gegen die Verfügung des Landrats v. 11. Okt. 1919 ergangen ist, als wirksame Entscheidung der Beschwerdeinstanz angesehen werden. Jedenfalls ist aber der damalige Bescheid des Regierungspräsidenten als Entscheidung in der Beschwerdeinstanz ergangen und deshalb vom Gericht als solche anzuerkennen. Der Umstand, daß dem Kl. gegenüber die Beschwerdefrist nicht förmlich in Lauf gesetzt war, ist ohne Belang, da das Verhalten des Kl. nicht anders gedeutet werden kann, als daß er auf die förmliche Zustellung des Bescheides des Landrats und auf die Beschwerde dagegen verzichtet hat. Übrigens würde seine Beschwerde jetzt auch gegenstandslos sein, nachdem schon der Bekl. die Entscheidung der Beschwerdeinstanz herbeigeführt hat. Nach § 5 der BRVO. ist die Entscheidung über die Beschwerde aber endgültig. Mit der Mitteilung dieses Bescheides an den Bekl. war dem Schwebezustand, der bis dahin unter den Parteien bestanden hatte, ein Ende gemacht. Es stand nunmehr die Unwirksamkeit des Kaufvertrages fest. Die vom Kl. eingegangene Verpflichtung zur Eigentumsübertragung war endgültig erloschen. Sie konnte dadurch, daß der Regierungspräsident oder der Landrat nachträglich ihre Genehmigung doch noch erteilten, nicht wieder aufleben. Die Verwaltungsbehörden waren, wie bereits ausgeführt, zu einer Änderung ihrer Entscheidungen nicht befugt.

(J. w. H., U. v. 19. Nov. 1921; 163/21 V. — Königsberg. [Sch.])

15. Durch Art. 131 Reichsverfassung ist § 5 Staatshaftungsgesetz 11. Aug. 1909 aufgehoben, der Rechtsweg somit für Ansprüche auf Grund des Staatshaftungsgesetzes unbeschränkt zulässig.] †)

Aus den Gründen: Soweit die Kl. ihren Anspruch auf das Staatshaftungsgesetz v. 1. Aug. 1909 gestützt hat, ist sie von dem BG. wegen Unzulässigkeit des Rechtswegs auf Grund des § 5 dieses Gesetzes in Verbindung mit § 6 des Gesetzes über die Zulässigkeit des Rechtswegs in Beziehung auf polizeil. Verf. v. 11. Mai 1842 abgewiesen worden, weil die Beschlagnahmeordnung des Landrats v. 24. Jan. 1919 als eine polizeiliche Verfügung anzusehen sei und die gegen sie erhobene Beschwerde nicht zu ihrer Aufhebung geführt habe. Diese Entscheidung ist zwar nicht, wie die Revision meint, deshalb unzutreffend, weil die Kl. behauptet hatte, der Landrat habe seine Befugnisse schuldhaft überschritten; denn das ist für die Frage der Zulässigkeit des Rechtswegs ohne Belang (vgl. RG. 102, 250). Sie unterliegt aber der Aufhebung, weil die Vorschrift des § 5 des Staatshaftungsgesetzes durch Art. 131 der RVerf. v. 11. Aug. 1919 als aufgehoben anzusehen ist. In RG. 102, 166 ist die Bedeutung des Art. 131 und besonders sein Verhältnis zu den Staatshaftungsgesetzen eingehend erörtert worden; an dem dort vertretenen Standpunkt hält der Senat auch gegenüber dem inzwischen zu seiner Kenntnis gelangten Erkenntnisse des Gerichtshofs zur Entsch. der Kompetenzkonflikte v. 12. März 1921 (Preuß. Verwaltungsblatt Bd. 42 S. 525 f.) fest, nach dem der Art. 131 nicht unmittelbar wirkendes Recht enthält, sondern nur einen allgemeinen Grundsatz festlegt, also nur eine Richtschnur für die künftige Gesetzgebung gibt. In jenem Urteil ist zwar die Frage der fortdauernden Gültigkeit des § 5 nicht entschieden worden (RG. 102, 171 f.). Seine Ausführungen zwingen aber zu dem Schlusse, daß er durch den für sofort und unmittelbar anwendbar erklärten Grundsatz des Art. 131 Abs. 1 Satz 3, wonach für die Schadensersatzklagen gegen den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der schuldige Beamte steht, der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden darf, für aufgehoben zu erachten ist. Denn nach dem durch § 5 auf diese Schadensersatzklagen für anwendbar erklärten § 6

Zu 15. In dem vorliegenden — veröffentlichten — Urteil hat das RG. lediglich eine Folgerung aus seinem früheren unter dem 29. April 1921 ergangenen Urteil — RG. 102, 166 — gezogen, nach dessen Darlegungen der Art. 131 Abs. 1 RVerf. unmittelbar anwendbares Recht sein soll. Wenn hierbei erwähnt ist, die entgegengesetzte Ansicht, daß der Art. 131 RVerf. nur Richtlinien für die künftige Gesetzgebung enthalte, werde in dem Erkenntnis des Preuß. Gerichtshofes zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte v. 12. März 1921 vertreten, so ist dem hinzuzufügen, daß auch Anschütz (die Verfassung des Dtsch. Reichs, S. 211 Anm. zu Art. 131) und Poetzsch (Handausgabe der RVerf., 2. Aufl. S. 185) und neuerdings eine eingehend begründete Entscheidung des Bad. Verwaltungsgerichtshofs v. 25. Okt. 1921 (Ztschr. f. bad. Verw. u. Verwaltungsrechtspflege, 53. Jhrg. S. 202) sich auf den Standpunkt gestellt haben, der Art. 131 Abs. 1 RVerf. habe kein unmittelbar anwendbares Recht geschaffen. Diese letztere Auffassung ergibt sich auch als unabweisbar, wenn man die Entstehungsgeschichte für die Auslegung des Art. 131 heranzieht; denn bei der Beratung in der Nationalversammlung wurde gegenüber Zweifeln, die hinsichtlich der Tragweite der Bestimmung geäußert wurden, von dem Abg. Burlage, der die Aufnahme jener Vorschrift beantragt hatte, ausdrücklich betont, es handle sich nicht um Einzelheiten, sondern es solle nur grundsätzlich etwas geregelt werden (vgl. die erwähnten Urteile des Preuß. Gerichtshofs z. Entsch. der Kompetenzkonflikte und des Bad. Verwaltungsgerichtshofs). Damit war also als Zweck der Vorschrift die Aufstellung von Rechtsgrundsätzen, nicht aber die Schaffung von unmittelbar anwendbaren Rechtsätzen bezeichnet. Das RG. (102, 168) hält freilich die Entstehungsgeschichte für unbeachtlich und will die Bedeutung und Tragweite des Art. 131 nur aus dem Wortlaut und dem Zusammenhang mit den anderweiten Bestimmungen der RVerf. und mit den gesamten Vorschriften unseres Rechtssystems geschöpft wissen, da die Zufälligkeiten der Entstehung des Art. 131 und die Äußerungen der dafür oder dagegen eintretenden Abgeordneten in der Nationalversammlung von keinem ausschlaggebenden Belang sein dürften, das Gesetz selbst vielmehr davon losgelöst sei und seine Erklärung lediglich in sich selbst — als individuelle Vorschrift und zugleich als Teil eines Gesamtrechtskörpers — finden müsse. So sehr eine solche Auffassung aber auch bei sorgfältig durchgearbeiteten Gesetzen, wie es das BGB. und die Reichsjustizgesetze sind, ihre Berechtigung haben mag, so kann sie doch nicht so uneingeschränkt Platz greifen gegenüber dem 2. Hauptteil der RVerf. (Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen), dessen einzelne Artikel erst in der parlamentarischen Beratung vielfach auf Grund von Kompromissen, ihre endgültige Fassung erhalten haben und in bunter Mischung, oft in einem und demselben Artikel, bloße Richtlinien für die künftige Gesetzgebung und unmittelbar anwendbares Recht nebeneinander enthalten. Bei einem solchen Gesetz erscheint die Heranziehung der Gesetzesmaterialien für die Auslegung einer Vorschrift wohl gerechtfertigt, zumal wenn deren Bedeutung, wie es hier der Fall ist, durch ihre Entstehungsgeschichte völlig klar gestellt wird.

Will man aber selbst von der Entstehungsgeschichte des Art. 131 ganz absehen, so ergeben sich dennoch gewichtige Bedenken gegen die Ansicht des RG. Wenn RG. 102, 168 zunächst hervorhebt, Art. 131 stehe im 2. Hauptteil der Verfassung „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen", im 2. Abschnitt „Das Gemeinschaftsleben", unmittelbar nach dem die Rechtsstellung der Beamten regelnden Art. 129, der den Beamten und Berufssoldaten so-

des Gesetzes vom 11. Mai 1842 bildet die Aufhebung der polizeilichen Verfügung im Beschwerdewege die Vorbedingung für die Zulässigkeit des Rechtswegs gegen den schuldigen Beamten (vgl. z. B. RG. 18, 124; 20, 300; 26, 266; 51, 328; 59, 171; 91, 186). Ist eine solche Aufhebung nicht erfolgt, so ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Es handelt sich hier also nicht etwa um eine bloße Beschränkung des Rechtswegs, wie in den Fällen der Notwendigkeit einer Vorentscheidung (vgl. RGZ. 102, 170), sondern um dessen Ausschließung für den Fall der Nichtaufhebung der polizeilichen Verfügung im Beschwerdewege. Die Vorschrift des § 6 kann demnach auf die im Art. 131 angeführten Schadensersatzklagen gegen den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst der schuldige Beamte steht, nach Art. 131 Abs. 1 Satz 3 keine Anwendung mehr finden. Diese Bestimmung des Art. 131 über die Unzulässigkeit des Ausschlusses des ordentlichen Rechtswegs hat als prozeßrechtliche Vorschrift sofort Geltung erlangt und den Rechtsweg auch für bereits zur Zeit der Verkündung der Verfassung begründete Ansprüche eröffnet (vgl. z. B. RGZ. 48, 406; 101, 426). Sie ist daher auf den vorliegenden Fall anwendbar, obwohl die dem Landrate vorgeworfene Amtspflichtverletzung bereits im Januar 1919 geschehen ist.

(D. w. S., U. v. 30. Sept. 1921; 96/21 III. — Hamm.) [Sch.]

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

1. [Hehlerei erfordert Vollendung der Vortat. Hehlerei ist Vermögensdelikt. Verhältnis der Hehlerei zum Gewahrsamsbruch des § 133 StGB.] †) Aus den Ausführungen der Strafkammer geht nicht klar hervor, in welcher Tatsache sie die Beiseiteschaffung der Zusatzkarten gefunden hat, und infolgedessen auch nicht, zu welchem Zeitpunkt die Beiseiteschaffung nach ihrer Ansicht vollendet war. An der einen Stelle des Urteils ist ausgesprochen, A. habe die Zusatzkarten durch ihre Aushändigung an den Beschwerdeführer beiseite geschafft, an einer anderen Stelle, es sei dies durch ihre Entfernung von ihrem amtlichen Aufbewahrungsorte geschehen. Die Frage ist aber von Erheblichkeit, da sich der Beschwerdeführer einer Hehlerei an den Karten nur dann schuldig gemacht haben kann, wenn die sie betreffende strafbare Vortat des A. bereits vollendet war, bevor der Beschwerdeführer die Karten an sich brachte. Weiter erblickt die Strafkammer die Vortat, in bezug auf welche der Beschwerdeführer die Hehlerei begangen haben soll, in der Beiseiteschaffung der Zusatzkarten durch A. Wie indessen das Reichsgericht schon mehrfach ausgesprochen hat (vgl. RGSt. 11, 342; 20, 22; 37, 231; 52, 95[1]) und 318; 53, 30[2])), kommt für den § 259 StGB. als strafbare Handlung, durch die der Vortäter die demnächst von dem Hehler an sich gebrachte Sache erlangt, nur eine solche Handlung in Frage, die eine Verletzung fremder **Vermögensrechte** in sich

---

sortige, unmittelbare Rechte, insbesondere den Rechtsweg für ihre vermögensrechtlichen Ansprüche gebe, so scheint es, als ob es den Art. 131 mit dem Art. 129 in Parallele stellen und daraus, daß dieser den Beamten und Berufssoldaten sofortige, unmittelbare Rechte gebe, den Schluß ziehen wolle, danach sei auch Art. 131 als unmittelbar anwendbares Recht anzusehen. Ein solcher Schluß möchte vielleicht zu rechtfertigen sein, wenn Art. 129 in der Tat durchweg unmittelbar anwendbares Recht enthielte, und wenn das gleiche auf die dem Art. 131 zunächst stehenden Artikel der RVerf. zuträfe. Dies ist jedoch nicht der Fall. Art. 129 Abs. 3 Satz 1 kann nur als eine Richtlinie für die künftige Gesetzgebung angesehen werden und Abs. 4 Satz 2 verweist auf ein künftiges Gesetz über die Stellung der Berufssoldaten, ebenso wie Art. 130 Abs. 3 nähere, reichsgesetzliche Bestimmungen über besondere Beamtenvertretungen in Aussicht stellt. Nicht minder enthalten die Art. 132 bis 134 ausschließlich Grundsätze, die der näheren Ausgestaltung durch die Gesetzgebung bedürfen. Berücksichtigt man dies, so gewinnt der Abs. 2 des Art. 131 RVerf.: „Die nähere Regelung liegt der zuständigen Gesetzgebung ob", eine ganz andere Bedeutung, wie die, welche das RG. ihm beilegen will, nämlich die, daß auch der Art. 131 Abs. 1 nichts weiter ist als eine Richtlinie für die künftige Gesetzgebung.

Bedenklich erscheint weiterhin die Deduktion des RG. insofern, als es mit Bezug auf Art. 131 Abs. 1 Satz 1 RVerf. sagt: „Damit wird — abgesehen von dem Wort „grundsätzlich" — eine gegenwärtige, sofort, d. h. mit der Verfassung ins Leben tretende, keines weiteren Einführungs- oder Ausführungsgesetzes bedürftige Vorschrift aufgestellt." Wenn das RG. hier von dem Wort: „grundsätzlich" absehen will, so schaltet es damit gerade dasjenige Wort aus, welches in Verbindung mit Abs. 2 des Art. 131 für die Auslegung des Art. 131 Abs. 1 entscheidend ist. Das Wort „grundsätzlich" besagt eben, daß kein unmittelbar anwendbares Recht geschaffen, sondern nur eine Richtlinie für die künftige Gesetzgebung gegeben werden soll. Läßt man dieses Wort beiseite und eliminiert man auch den Abs. 2, dann könnte allerdings der Art. 131 Abs. 1 als unmittelbar anwendbares Recht erscheinen. Das Wort steht nun aber einmal da und ist in Verbindung mit dem Abs. 2 von ausschlaggebender Bedeutung für den ganzen Abs. 1. Recht künstlich erscheint demgegenüber die Auslegung, welche das RG. dem Worte „grundsätzlich" geben will, um es mit seiner Ansicht in Einklang zu bringen. Auch sonst wären gegen die Ausführungen, mit denen das RG. seine Auffassung zu begründen versucht, noch manche Einwendungen zu erheben: Ihre Darlegung würde jedoch über den Rahmen einer Anmerkung hinausgehen.

OVGRat Prof. Dr. Fürstenau, Berlin.

Zu 1. Das Wesen der Sachhehlerei liegt in der Ausbeutung einer deliktischen Vermögensbeschädigung; der Hehler hält einen so geschaffenen rechtswidrigen Zustand zu eigenen Gunsten, zuungunsten des Beschädigten, dessen Verfügungsgewalt fortdauernd ausgeschlossen wird, aufrecht oder verschlimmert ihn noch. Gegenstand der Sachhehlerei sind körperliche Sachen, die dem Berechtigten durch eine strafbare Vortat entzogen waren. Diese Vortat braucht nicht Vermögensdelikt zu sein, muß aber eine deliktische Vermögensbeschädigung ergeben haben. Das kann auch bei Urkundenfälschung, Meineid usw. zutreffen. Auch Sachen, die in das Eigentum des Vortäters übergegangen waren, abbetrogene Sachen z. B., sind tauglicher Gegenstand der Sachhehlerei. Dagegen ist Hehlerei an der eigenen Sache nur unter der Voraussetzung möglich, daß ein anderweites Recht an der Sache, z. B. Pfandrecht, besteht und dieses durch den Hehler verletzt wird. Denn andernfalls fehlt es an Ausbeutung einer Vermögensbeschädigung. Es ist nicht strafbar, eigene Sachen, die man für fremde hält, der eigenen Verfügungsgewalt zu unterwerfen, wenn nicht fremdes Pfandrecht usw. dadurch beeinträchtigt wird.

Die Sachenhehlerei erfordert ein Vordelikt, das die Beschädigung fremden Vermögens ergeben hat. Vgl. die in den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils angezogene Entsch. des 4. StS. RGSt. 21, 16 f. Liegt erst in dem Verkauf einer Sache Unterschlagung, so ist der bösgläubige Käufer nicht Hehler, sondern macht sich auch seinerseits der Unterschlagung schuldig. In diesem Falle steckt in dem Ansichbringen der Sache Beihilfe zur Unterschlagung, die aber, da in demselben Augenblick der Käufer selbst den Aneignungswillen faßt und verwirklicht, durch eigene Täterschaft absorbiert wird. Anders, wenn der Vortäter bereits unterschlagen hatte und nun ein bösgläubiger Dritter von ihm die Sache seines Vorteils halber kauft oder sonst an sich bringt. Dann ist der Dritte Hehler, die zugleich gegebene Unterschlagung wird durch die Hehlerei konsumiert. Nicht durchaus zutreffend nimmt das RG. lediglich Beihilfe auf seiten des bösgläubigen Empfängers an, wenn erst der Verkauf Unterschlagung ergebe, nicht diese bereits vorher perfekt geworden sei.

Mit dem Urteile des RG. ist die Frage aufgeworfen, ob auch in der Vortat des § 133 StGB. ein die Sachhehlerei ermöglichendes Vordelikt gefunden werden könne. Das trifft dann, und nur dann zu, wenn mit dem Tatbestande des § 133 zugleich eine deliktische Vermögensbeschädigung gegeben ist. Der Bruch des amtlichen Aufbewahrungsbesitzes an sich ist zweifellos nicht Vermögensdelikt und schließt auch keineswegs immer eine Verletzung von Vermögensrechten ein. Für den gesetzlichen Tatbestand kommt nicht in Betracht, ob und in wessen Eigentum die Sachen stehen und ob neben dem amtlichen Gewahrsam noch ein anderweiter Besitz an ihnen begründet ist. Die eine Begehungsweise, das „Vernichten", „Beschädigen" wird allerdings regelmäßig zugleich Sachbeschädigung sein, denn der Eigentümer der Sachen kann an ihrer Vernichtung usw. nur sehr ausnahmsweise ein Interesse haben. Geschieht das „Beiseiteschaffen" in Aneignungsabsicht, so konkurriert ideell Diebstahl (oder, wenn der Täter Besitzer war — was durch den amtlichen Aufbewahrungsbesitz nicht ausgeschlossen ist —, Unterschlagung). So RG. Ver. 2. u. 3. StS. RGSt. 17, 103; 1. StS. RGSt. 43, 175 f. A. A. ist Binding, Lehrbuch II S. 605: Der Mangel der Aneignungsabsicht sei negatives Erfordernis für den Tatbestand des § 133, Gewahrsamsbruch stehe zu Diebstahl im Verhältnisse der Subsidiarität. Allein aus der Tatsache, daß Aneignungsabsicht nicht zu den Begriffsmomenten des § 133 gehört, darf nicht ein entsprechendes negatives Tatbestandserfordernis abgeleitet werden, und das qualifizierende Moment des Abs. 2, die „gewinnsüchtige Absicht", kann sehr wohl Aneignungsabsicht sein.

Vorgängige Sachbeschädigung scheidet für die Frage der Sachenhehlerei aus, während Diebstahl, Unterschlagung durchaus geeignete Vordelikte sind. Es erhellt also, daß nicht sowohl der Bruch des amtlichen Gewahrsams als das konkurrierende Vermögensdelikt der Sachenhehlerei Raum gibt. Das ist in kurzer Zusammenfassung auch der Sinn des Reichsgerichtsurteils.

Geh. Hofrat Prof. Dr. Oetker, Würzburg.

[1]) JW. 1918, 113.
[2]) JW. 1919, 322.

schließt. Zu den Vergehen dieser Art ist aber die dem § 133 StGB. zuwider erfolgende Beiseiteschaffung einer amtlich aufbewahrten Sache nicht ohne weiteres zu rechnen. Diese Gesetzesvorschrift setzt das Bestehen von Vermögensrechten des Fiskus oder der sonstigen Amtsstelle an den amtlich aufbewahrten Gegenständen in keiner Weise voraus, sie schützt nur die amtliche Verfügungsgewalt als solche; die im Widerspruche zu ihr vollzogene Beiseiteschaffung einer Sache enthält daher an und für sich nur ein Vergehen gegen die öffentliche Ordnung; nicht auch einen Eingriff in irgendwelche fremde Vermögensrechte. Zwar kann und wird auch meistens das letztere der Fall sein, es bedarf aber stets an der Hand der jeweiligen Sachlage der besonderen Prüfung, ob es für diese zutrifft. In eine solche Erörterung ist die Strafkammer nicht näher eingetreten, sie hat sich vielmehr auf die Bemerkung beschränkt, die Tätigkeit des A. stelle sich nicht als Diebstahl oder Unterschlagung dar, ohne dies jedoch durch Anführung irgendwelcher Gründe zu rechtfertigen. Das erweckt den Verdacht, sie habe grundsätzlich die rechtliche Möglichkeit des Zusammentreffens eines Vergehens gegen § 133 StGB. mit einem solchen gegen §§ 242, 246 StGB. verneint. Das wäre rechtsirrtümlich: RGSt. 17, 103; 43, 175. Das angefochtene Urteil ließ sich daher nicht aufrechterhalten. Die Strafkammer wird nunmehr zu prüfen haben, ob A. durch die Beiseiteschaffung der Zusatzkarten in fremde Vermögensrechte eingegriffen, insbesondere sich eine fremde Sache zugeeignet hat. Der Umstand, daß A. die Karten dem Beschwerdeführer zuwenden wollte und tatsächlich zugewendet hat, würde der Annahme, daß er sie zunächst sich selbst zueignen wollte und zugeeignet hat, nicht rechtsnotwendig entgegenstehen: RGSt. 21, 16. Würde die Strafkammer bei dieser Prüfung zu der Annahme gelangen, daß A. hinsichtlich der Karten einen Diebstahl oder eine Unterschlagung, sei es allein, sei es in Tateinheit mit dem Vergehen gegen § 133 StGB. begangen habe, und daß diese Straftaten vollendet waren, bevor der Beschwerdeführer die Karten erhielt, so würde die Verurteilung des letzteren wegen Hehlerei, wenn die sonstigen Voraussetzungen dieser Gesetzesvorschrift gegeben sind, rechtlichen Bedenken nicht mehr begegnen. Sollte dagegen nach Ansicht der Strafkammer auch nur eine der erwähnten Straftaten erst mit der Aushändigung der Karten an den Beschwerdeführer vollendet sein, so würde auf dessen Seite keine Hehlerei, sondern nur Beihilfe zu dem von A. begangenen Vergehen in Frage kommen.

(Urt. v. 8. Nov. 1921, 4 D 921/21.) [A.]

2. [Gewerbsmäßige Schleichhandelsvermittlung. Nichterstreckung der Straffreiheit aus § 7 des Ges. v. 18. Dez. 1920 bei Aufhebung der Verkehrsregelung nach dem 31 Dez. 1920.] †) Nach der Annahme des Landgerichts hat W. die 6 Zentner Zucker von dem Mitangekl. E. mit dem Auftrage erhalten, sie weiter mit Gewinn abzusetzen; W. hat den Zucker dann bezugsscheinfrei an dritte Personen verkauft, den Erlös haben sich beide geteilt. Mit Recht rügt die Revisionsbegründung, das Urteil lasse nicht erkennen, ob der Beschwerdeführer den Zucker für Rechnung seines Auftraggebers oder für eigene Rechnung erworben und dann weiter verkauft habe. Es ist nach Lage der in dem Urteil dargelegten Umstände nicht ausgeschlossen, daß W. die Ware von E. nicht zur eigenen Verfügung, sondern nur als dessen beauftragter Vermittler erworben hat. Traf dies aber zu, so hat W. nicht gewerbsmäßig Geschäfte der in § 1 Abs. 1 der SchleichHdlVO. v. 7. März 1918 in der Fassung der VO. v. 27. Nov. 1919 (RGBl. 1918 S. 112 und 1919 S. 1903) genannten Art vermittelt und die SchleichHdlVO. findet nach Abs. 2 auf ihn überhaupt keine Anwendung. Dann konnte er auch nicht wegen Schleichhandels bestraft werden. Hiernach unterlag das angefochtene Urteil der Aufhebung und Zurückweisung in die Vorinstanz zur anderweiten Entscheidung. In der erneuten Hauptverhandlung wird das Landgericht zu prüfen haben, ob der Angekl. W. etwa wegen Beihilfe zu dem von dem Mitangekl. E. verübten Vergehen gegen § 1 Abs. 1 der SchleichHdlVO. in Tateinheit mit Vergehen nach § 22 der VO. über den Verkehr mit Zuckr v. 17. Okt. 1917 zu bestrafen sein wird. Die letztere VO. ist allerdings durch die VO. über Zucker, Kunsthonig und Süßigkeiten v. 31. Aug. 1921 (RGBl. S. 1253) außer Kraft gesetzt worden. Das steht aber einer Bestrafung der beiden Angekl. nicht entgegen. Der von anderen Senaten des Reichsgerichts vertretenen Ansicht, daß § 7 des Gesetzes v. 18. Dez. 1920 über die Verschärfung der Strafen gegen Schleichhandel nicht die Fälle betrifft, in denen die Verkehrsregelung erst nach Beginn des Jahres 1921 weggefallen ist, schließt sich der erkennende Senat nunmehr an.

(Urt. v. 1. Nov. 1921, 4 D 792/21.) [A.]

3. [Unzulässigkeit von Vorhaltungen aus den Aussagen eines in der Voruntersuchung vernommenen, zur Hauptverhandlung nicht erschienenen Zeugen.] †) Nach dem Sitzungsprotokoll hat der Staatsanwalt in der Hauptverhandlung beantragt, dem Angeklagten B. die Aussage des nicht erschienenen Zeugen K., die dieser im Laufe der Voruntersuchung vor

---

Zu 2. 1. Weshalb nach der SchleichHVO. in der Fassung der WGVO. der schleichhändlerische Erwerb, d. h. die Erlangung der freien Verfügungsgewalt durch entgeltliches Rechtsgeschäft (siehe IV. Senat v. 7. Mai 1920 EStr. S. 54, 305, V. Senat v. 23. Nov. 1920 EStr. S. 55, 147) schon als einmalige Tat, die schleichhändlerische Vermittlung nur als gewerbsmäßige bestraft wird, läßt sich kaum begründen; die Möglichkeit eines Redaktionsversehens, worauf Wassermann-Kaiser (Wucher, Preistreiberei und Schleichhandel 1920, S. 139) hinweisen, liegt vor, kann bei dem klaren Gesetzeswortlaut von der Rechtsprechung aber nicht unterstellt werden. Daher muß, wenn der Täter nur vermittelt, d. h. als Vertreter eines anderen dessen Verfügungsrecht Dritten überträgt, Gewerbsmäßigkeit hinzutreten, um den Tatbestand des § 1 Abs. 2 der SchleichHVO. zu erfüllen. Selbstverständlich erscheint mir, daß auch die dort bedrohte Vorbereitungshandlung der Schleichhandelsvermittlung, das Sicherbieten zur Vermittlung, Gewerbsmäßigkeit erfordert (a. A. Wassermann-Kaiser a. a. O.).

Zu einer weiteren Zweifelsfrage des § 1 Abs. 2 nimmt das Urteil offenbar Stellung, ohne sich hierüber eingehend auszulassen. Es geht aus dem Tatbestand nicht hervor, ob die Erwerber, an die W. den Zucker absetzte, ihrerseits Händler waren, also in Weiterveräußerungsabsicht erwarben, oder Verbraucher. Nur im ersten Falle sind „solche Geschäfte" gegeben, d. h. Geschäfte des § 1 Abs. 1, auf die sich die Schleichhandelsvermittlung allein bezieht, im zweiten Falle nicht. (Siehe mein Preistreibereistrafrecht, 6. Aufl., S. 197; vgl. ferner III. Senat v. 19. Mai 1919 RGSt. 53, 59 f., V. Senat v. 21. Mai 1920 RGSt. 54, 347 f., die nicht ganz klar Stellung nehmen, aber eher für als gegen die hier vertretene Ansicht sprechen).

2. Mit dem letzten Satz gibt der IV. Senat die gegenteilige Auslegung der § 7, die er im Urteil v. 17. Juni 1921, JW. 1921, 1249, noch ausführlich begründet hatte, auf. Damit scheint innerhalb des Reichsgerichts die wünschenswerte Einheitlichkeit für eine Frage erzielt zu sein, deren praktische Wichtigkeit in umgekehrtem Verhältnis zur theoretischen Bedeutung steht. Dem Sinn des Gesetzes als einer Amnestie entspricht die Auslegung, daß die Aufhebung bis zum 1. Jan. 1921 Bedingung ist; ob sie in der Absicht der gesetzgebenden Faktoren lag, wird wohl niemals ergründet werden. RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 3. Ob das Urteil des RG. einwandfrei ist, hängt davon ab, ob in der Revisionsbegründung nur der Beschluß der Vorinstanz, dem Angekl. eine Zeugenaussage vorzuhalten, und dessen Ausführung beanstandet worden ist oder auch die Verletzung des § 249 StPO. gerügt worden ist. Stützen sich die Revisionsanträge auf die beiden Rügen des Verfahrens, dann kann ich dem Urteil des RG. nur zustimmen.

Die Vorhaltungen aus einer niedergeschriebenen Zeugenaussage erwähnt die StPO. nur zum Zwecke der Beseitigung eines Widerspruchs zwischen der mündlichen und der früheren niedergeschriebenen Zeugenaussage (§ 252 Abs. II), verbietet sie aber nicht dem Angekl. gegenüber, wenn sie dazu dienen soll, ihn zur Berichtigung oder Ergänzung seiner Angaben zu veranlassen. Hätte der Angekl. seine Revision nur auf diesen angeblichen Verstoß im Verfahren gestützt, so hätte sie verworfen werden müssen. Hat er aber auch beanstandet, daß dieser Zeuge nicht vernommen worden ist, so mußte seine Rüge Erfolg haben. Den Gründen des reichsgerichtlichen Urteils habe ich nichts hinzuzufügen. Ich kann übrigens auf eine bei Löwe-Rosenberg, Komm. Note 3 zu § 249 angeführte Entsch. des RG. (III., 7. März 1898) verweisen, worin ebenfalls erklärt wird, die Vernehmung eines Zeugen dürfe nicht dadurch ersetzt werden, daß der Inhalt der darüber aufgenommenen Urkunde durch Vorhalt an den Angekl. festgestellt wird.

Es kann nicht angenommen werden, daß das RG. eine Rüge über nur einen Verstoß beim Verfahren dazu benützt, um einen anderen damit zusammenhängenden Verstoß selbst aufzudecken und daraufhin ein Urteil aufzuheben. Denn warum sollte sich das RG. nicht an die §§ 384 Abs. II und 392 StPO. halten, die doch wesentlich zu seiner Entlastung dienen, wenn sie auch diesen Zweck nicht haben, sondern nur verhindern wollen, daß Verstöße gegen das Verfahren, die von der Partei nicht als Beschwerden empfunden worden sind, zur Aufhebung von Urteilen führen?

Prof. Dr. Merkel, Greifswald.

dem Amtsgericht F. gemacht hatte, zur Aufklärung des Widerspruchs vorzuhalten. Nachdem der Verteidiger ausdrücklich widersprochen hatte, hat das Gericht den Beschluß verkündet, die K.sche Aussage und die gerichtlichen Angaben des Angekl. V. v. 24. Dez. 1920 „zur Aufklärung des Widerspruchs vorzuhalten, was nach RGSt. 15, 100—101 unbedenklich zulässig sei". Das Protokoll vermerkt, der Beschluß sei ausgeführt worden. Das ist verfahrensrechtlich zu beanstanden. Zunächst geht die Bezugnahme auf die angeführte Entscheidung des Reichsgerichts fehl, da letztere die hier überhaupt nicht in Betracht kommende Frage behandelt, ob einem Zeugen, der von seinem gesetzlichen Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch gemacht hat, seine frühere Aussage vorgehalten werden kann. Weiter konnte der Vorsitzende des Schwurgerichts allerdings nach §§ 242, 163 StPO. dem Angeklagten bei seiner Vernehmung die gegen ihn vorliegenden Verdachtsgründe bezeichnen und ihm zu diesem Zweck Vorhalt aus einer Zeugenaussage aus der Voruntersuchung machen. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle, der Vorhalt nicht zur Aufklärung des Sachverhalts führt, muß das Gericht darüber Beweis erheben. Das konnte nicht geschehen durch Vorhaltungen der früheren Bekundungen des nicht erschienenen Zeugen, die einer Verlesung seiner Aussage gleichkamen, vielmehr mußte der Zeuge vernommen werden. Es handelt sich hier nicht um einen bloßen „Widerspruch" zwischen den Angaben des Angeklagten und der früheren Zeugenaussage, sondern um vom Angeklagten bestrittene erhebliche Tatsachen, die eine Beweiserhebung über Wahrnehmungen erforderlich machten, die der Zeuge K. gelegentlich seines Zusammentreffens mit dem Angekl. V. auf dem Bahnhofe einige Zeit nach Verübung der Tat gemacht haben wollte. Dieser Beweis konnte nur durch die Vernehmung des Zeugen geführt werden; ebensowenig wie durch bloßen Vorhalt der früheren Aussage hätte sie durch deren Verlesung ersetzt werden können, die der Vorschrift des § 249 StPO. widersprochen hätte. Eine Verlesung hätte auch gemäß § 250 a. a. O. nicht erfolgen können, da der Zeuge der Anklage nach dem Postvermerk v. 28. Sept. 1921 lediglich unter seiner bisherigen Adresse nicht geladen werden konnte und irgendwelche Versuche, diesen Anklagezeugen zu ermitteln, ausweislich der Akten nicht gemacht worden sind. Es muß angenommen werden, daß auf der Verletzung des § 249 StPO. der Wahrspruch der Geschworenen beruht, weil nicht ermittelt werden kann, ob die in unzulässiger Weise zu ihrer Kenntnis gelangte Aussage des Zeugen K. für ihren Spruch bestimmend gewesen sei.

(Urt. v. 22. Dez. 1921, 4 D 1722/21.) [D.]

4. [Nichtanwendbarkeit des § 145 StPO. beim Nichterscheinen des auf Grund von § 140 Abs. 1 bestellten Amtsverteidigers in der vor der Strafkammer stattfindenden Hauptverhandlung.] †) Die Rüge einer Verletzung des § 145 StPO. ist nicht begründet. Der dem Angekl. gemäß § 140 Abs. 1 und 3 Satz 1 StPO. von Amts wegen bestellte Verteidiger verlor diese Eigenschaft dadurch nicht, daß das Hauptverfahren nicht, wie beantragt, vor dem Schwurgericht, sondern nur vor der Strafkammer eröffnet worden war. Er wurde daher auch als solcher zur Hauptverhandlung geladen, ließ aber bei dieser laut Sitzungsprotokoll, sobald sich der Angekl. nach Aufruf der Sache gemeldet hatte, durch einen Bureauangestellten dem Gericht mitteilen, daß er in dieser Sache nicht auftrete. Da immer noch zwei Verbrechen der schweren Urkundenfälschung (§§ 267, 268 Nr. 1 StGB.) den Gegenstand der Untersuchung bildeten, stand dem Angekl. bei dieser Sachlage zwar auch jetzt noch das Recht zu, gemäß § 140 Abs. 2 Nr. 2 StPO. die Bestellung eines neuen Verteidigers zu verlangen; denn innerhalb der Frist des § 199 hatte für ihn ein Anlaß zu einer derartigen Antragstellung angesichts der bereits von Amts wegen erfolgten Beiordnung überhaupt nicht vorgelegen und nachdem hierin jetzt erst eine Änderung eingetreten war, konnte auch von einer ungebührlichen Verzögerung des Fortgangs des Verfahrens durch ein nachträgliches derartiges Begehren, der durch die Frist des § 140 Abs. 3 Satz 2 StPO. gesteuert werden soll, nicht die Rede sein, falls es nur ungesäumt geltend gemacht wurde. Der Angekl. hat aber auch nach dem Bekanntwerden des Wegfalls seines seitherigen Amtsverteidigers einen solchen Antrag nicht gestellt, und es lag deshalb ein Fall der notwendigen Verteidigung nicht vor. Da die Bestellung des weggefallenen Verteidigers auch nicht gemäß § 141 StPO. erfolgt war, entfiel damit zugleich die Pflicht des Vorsitzenden, gemäß § 145 StPO. ihm sofort von Amts wegen wieder einen neuen Verteidiger beizuordnen, und da er nicht einmal Vertagung der Verhandlung verlangte, kann der Angeklagte nunmehr sich über unzuverlässige Erschwerung seiner Verteidigung auch um deswillen nicht beschweren, weil das Gericht nach seinem pflichtmäßigen Ermessen keinen Anlaß fand, von sich aus deren Aussetzung zu beschließen.

(Urt. v. 1. Dez. 1921, 1 D 896/21.) [D.]

5. [Nachweis eines vom Urteil nicht gewürdigten Verteidigungsvorbringens aus dem Akteninhalt.] †) Die Revision führt aus, der Beschwerdeführer habe in der Hauptverhandlung geltend gemacht, er habe sich zur Zeit der Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befunden, das Urteil unterlasse

---

Zu 4. Die Konsequenz der prozessualen Vorgänge, welche zu beanstanden das RG. keinen Anlaß sieht, ist jedenfalls, daß der Angekl. in einem Fall, in welchem infolge seines im Vorverfahren rechtzeitig gestellten Antrages die Verteidigung eine „notwendige" war, in der Hauptverhandlung ohne Verteidiger blieb. Das RG. hält dies für gerechtfertigt, weil er, nachdem ihm das Nichterscheinen des ihm ursprünglich gestellten Verteidigers bekannt geworden, seinen Antrag nicht wiederholte und auch „nicht einmal Vertagung der Verhandlung verlangt hat". Daß er auf dieses doppelte Recht hingewiesen worden sei, ist nicht gesagt und deshalb auch nicht zu unterstellen. Aus der Entscheidung ist implicite zu entnehmen, daß, wenn er einen dieser Anträge gestellt hätte, diesem auch nach Ansicht des RG., hätte stattgegeben werden müssen. Hieraus aber resultieren die Bedenken, die der Praktiker, auch wenn man im übrigen die Begründung für schlüssig halten will, gegen die Entscheidung herleiten muß. Wie in zahlreichen Fällen, in denen das RG. seine Entscheidung darauf abstellt, daß ein Angeklagter die Stellung eines, an sich berechtigten, Antrages unterlassen hat, überspannt es, wie mir scheint, auch hier die Anforderungen an die Rechtskenntnis und die Geistesgegenwart eines Angeklagten. Das „qui tacet consentire videtur" kann auf ihn, insoweit es sich um Ausübung strafprozessualer Befugnisse handelt, keine Anwendung finden, denn in den weitaus meisten Fällen kennt er diese Befugnisse gar nicht, oder ist durch seine Rolle als Angeklagter viel zu sehr eingeschüchtert, als daß er es wagen würde, die Verhandlung durch sachgemäße Formulierung von Anträgen zu unterbrechen.

Im konkreten Falle kommt auch noch folgendes hinzu: Die mit der Revision angefochtene Vorentscheidung ist, trotz Negierung der Rüge einer Verletzung des § 145 StPO., dennoch, aber aus materiellrechtlichen Gründen, aufgehoben worden, und diese Gründe ergeben, daß es sich um recht schwierige, von der Vorinstanz teilweise unrichtig entschiedene Fragen aus der Lehre der Urkundenfälschung handelt, daß also der Beistand eines rechtskundigen Verteidigers zum mindesten höchst zweckmäßig gewesen wäre. Mag es deshalb auch nicht zu beanstanden sein, wenn nach dem Wortlaut des Gesetzes angenommen wird, die Pflicht des Vorsitzenden, gemäß § 145 StPO. sofort von Amts wegen einen neuen Verteidiger zu bestellen, sei entfallen, weil die Bestellung des ausgebliebenen früheren Verteidigers nicht gemäß § 145 StPO. erfolgt sei, so wäre doch wohl, ohne Überschreitung der revisionsrichterlichen Grenzen, die Nachprüfung der Frage angebracht gewesen, ob die Vorinstanz bei der Ausübung des „pflichtmäßigen Ermessens" nicht durch Unterlassung der, in § 145 vorgesehenen Maßnahme zu einer unzulässigen Erschwerung der Verteidigung des Angeklagten gelangt ist. JR. Dr. Mamroth, Breslau.

Zu 5. Die dem Urteil zugrunde liegende Rechtsauffassung ist von weittragender Bedeutung. Dafür, daß ein Antrag, insbesondere ein Beweisantrag in der Verhandlung gestellt ist, läßt das RG. — formal überstreng und m. E. nicht durch § 274 StPO. genötigt (s. auch Mamroth, JW. 1922, 301[22]) — den Beweis nur durch den Inhalt des Protokolles zu. Ist ein Beweisantrag im Protokoll nicht erwähnt, so sieht ihn das RG. selbst dann nicht als gestellt an, wenn nach den Urteilsgründen kein Zweifel darüber bestehen kann, daß der Antrag in der Hauptverhandlung tatsächlich gestellt ist. Bezüglich einer Behauptung i. S. des § 266 Abs. 2 StPO., d. h. der Behauptung eines Umstandes, welcher die Strafbarkeit ausschließt, vermindert oder erhöht, verlangte die bisherige Rechtsprechung zum mindesten ihre Erwähnung im Urteil (siehe RGSt. 17, 346). Die vorliegende Entsch. läßt es darüber hinaus zu, daß der Beweis für die Aufstellung einer solchen Behauptung aus dem übrigen Akteninhalt geführt wird, vorausgesetzt, daß der aus dem Protokoll (dem für die hier interessierende Frage wohl das Urteil gleichzustellen ist) ersichtliche Gang der Hauptverhandlung die Wiederholung der vor der Verhandlung vom Angekl. aufgestellten Verteidigungsbehauptung als wahrscheinlich erscheinen läßt.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

aber, sich hierüber zu äußern. In der Tat erwähnt das Urteil diese Frage nicht. Daß sich aber der Angeklagte in jener Weise verteidigt hat, läßt zwar weder das Urteil, noch das Sitzungsprotokoll, wohl aber der übrige Akteninhalt ersehen, indem der Angekl. in einem Schriftsatze v. 1. Dez. 1920 die Ladung von drei Zeugen zur Hauptverhandlung beantragt hat zum Nachweise dafür, daß er infolge einer durchgemachten Kriegsneurose bei Trunkenheit vollständig willenlos und nicht in der Lage sei, die Tragweite seiner Handlung zu beurteilen, sowie daß er an dem fraglichen Abend betrunken gewesen sei. Die drei Zeugen sind auf Anordnung des Vorsitzenden zur Hauptverhandlung geladen, sind dort auch vernommen worden. Daraus ist zu schließen, daß der Angekl. die im Schriftsatze v. 1. Dez. 1920 gebrauchte Verteidigung auch in der Hauptverhandlung vorgebracht hat, auch wenn er — mit Rücksicht darauf, daß die auf seinen Antrag über jene Frage geladenen Zeugen zur Verhandlung erschienen waren — in der Verhandlung selbst das in seiner schriftlichen Eingabe v. 1. Dez. 1920 Vorgetragene nicht ausdrücklich wiederholt haben sollte. Daraus, daß er dann auf den Antrag des Staatsanwalts hin nicht seine Freisprechung, sondern eine mildere Bestrafung beantragt hat, läßt sich kein sicherer Schluß darauf ziehen, daß er seine Verteidigung hätte fallen lassen; das konnte ebensowohl auf einer Ungeschicklichkeit des Rechtsunkundigen beruhen, wie sie häufig vorkommt. Unter diesen Umständen mußten sich nach § 266 Abs. 2 StPO. die Urteilsgründe darüber aussprechen, daß der vom Angekl. behauptete Umstand für widerlegt erachtet wurde. Da dies nicht geschehen ist, bietet das Urteil keine Gewähr dafür, daß die Verteidigung des Angeklagten gewürdigt worden ist. Auf den Verstoß kann das Urteil beruhen.

(Urt. v. 17. Okt 1921, 6 D 723/21.) [A.]

6. [Nachträglicher Verzicht auf rechtzeitige Ladung des Verteidigers durch konkludente Handlungen.] †) Die von dem Beschwerdeführer bevollmächtigten Verteidiger, Rechtsanwälte Justizrat L., Dr. K. und Dr. L., sind allerdings erst am 2. Okt. 1920 zu der Hauptverhandlung am folgenden Tage geladen worden und haben es durch Schriftsatz v. 2. Okt. 1920 abgelehnt, der Ladung Folge zu leisten, da sie nicht mit dem Angekl. in Verbindung treten und sich zum Hauptverhandlungstermin vorbereiten könnten. In der trotzdem am 3. Okt. stattgehabten Hauptverhandlung ist indessen ausweislich des Sitzungsprotokolls dem Beschwerdeführer der Schriftsatz seiner Verteidiger v. 2. Okt. über deren späte Ladung durch Verlesen bekanntgegeben worden, und es hat sich nach Aufruf der Zeugen Rechtsanwalt N. als Verteidiger gemeldet; letzterer hat sich nicht auf den Vertagungsantrag der Vorverteidiger des Beschwerdeführers bezogen, ist vielmehr ohne jeden Vorbehalt als nunmehriger Rechtsbeistand des Angeklagten aufgetreten. Einen Antrag auf Aussetzung der Verhandlung hat ausweislich des Sitzungsprotokolls weder der Angeklagte, noch Rechtsanwalt N. gestellt. Das hätte in der Hauptverhandlung geschehen müssen, wenn deren Aussetzung mangels genügender Vorbereitung gewünscht worden wäre. Die Prozeßbeteiligten haben aber nach Vernehmung der Zeugen auf weitere Beweisaufnahme ausdrücklich verzichtet, der Verteidiger hatte das letzte Wort und der Angekl. hat auf die Frage, ob er noch etwas zu seiner Verteidigung zu erklären habe, nichts vorgebracht. Hiernach liegt in dem Verhalten des Angekl. ein Verzicht auf die Anwesenheit der Verteidiger, Rechtsanwälte Justizrat L., Dr. K. und Dr. L.

(Urt. v. 27. Sept. 1921, 4 D 709/21.) [A.]

Zu 6. Das Urteil ist im Endergebnis zutreffend und entspricht der ständigen Rechtsprechung des RG. Die gesetzliche Frist zwischen Ladung und Hauptverhandlung, wie überhaupt die Ladung des Verteidigers zur Hauptverhandlung ist ein verzichtbares Recht des Angekl., der, soweit die Verteidigung keine notwendige ist, in jeder Lage des Verfahrens von der Zuziehung oder weiteren Zuziehung des Verteidigers Abstand nehmen kann (RGSt. 43, 161). Daß ein solcher Verzicht auch durch konkludente Handlungen, insbesondere dadurch vom Angekl. zum Ausdruck gebracht werden kann, daß er nach erlangter Kenntnis von dem Grunde der Abwesenheit des Verteidigers, die Stellung eines Vertagungsantrages unterläßt, ergibt sich gleichfalls aus der ständigen Judikatur des höchsten Gerichtshofes (vgl. RGSt. 1, 405; 2, 233; 19, 436 und 27, 425). Was aber von der unterlassenen Ladung gilt, muß ebenso von der verspäteten Ladung gelten. Im vorliegenden Fall hatte der Angekl. durch Verlesung des Schriftsatzes seiner Verteidiger von dem Sachverhalt Kenntnis erlangt. Weder er, noch der neuauftretende Verteidiger haben Aussetzung der Verhandlung beantragt. In diesem Verhalten konnte mit Recht ein Verzicht auf rechtzeitige Ladung der Verteidiger erblickt werden.

Bedeutungsvoll sind jedoch die Ausführungen des Urteils insofern, als ihnen zu entnehmen ist, das RG., wenn wegen der verspäteten Ladung Vertagung beantragt worden wäre, in der Ablehnung dieses Antrages eine unzulässige Beschränkung der Verteidigung erblickt haben würde. Daraus ergibt sich, daß der 4. Senat grundsätzlich dem Verteidiger eine angemessene Frist für die Vorbereitung des Termins zwischen Ladung und Hauptverhandlung zubilligt. Wie lange diese Frist sein muß, ist allerdings nicht gesagt. Will man nicht annehmen, daß hier das willkürliche Ermessen des Gerichts oder gar des Verteidigers entscheidet, so folgt daraus, daß die im § 216 dem Angekl. zugebilligte Ladungsfrist auch für den Verteidiger Geltung haben muß. Daß auch der Wortlaut des § 217 zu dem gleichen Ergebnis führt, habe ich in meiner Anm. zu 1 D 1401/21 JW. 1922, 302 ausgeführt und begründet (vgl. auch meine Revision in Strafs. II. Aufl. S. 64).

JR. Dr. Siegfr. Löwenstein, Berlin.

7. [Worterteilung nach Wahrunterstellung entbehrlich.] †) Die Revision rügt, daß dem Angekl. nach Ablehnung der Beweisanträge nicht nochmals das Wort erteilt worden sei. Ausweislich des Protokolls ist diese Behauptung zutreffend; nach Ablehnung der Beweisanträge ist alsbald das Urteil verkündet worden, ohne daß dem Angekl. Gelegenheit gegeben wurde, zu der durch die Ablehnung gegebenen Sachlage Stellung zu nehmen. Der Revision ist auch zuzugeben, daß diese Möglichkeit dem Angeklagten nach Ablehnung eines Beweisantrags regelmäßig gegeben werden muß (RGSt. 20, 380). Diese Verpflichtung des Gerichts besteht aber nicht, wenn es rechtlich ausgeschlossen ist, daß der Angekl. durch Erläuterung oder Ergänzung seiner Anträge eine günstigere Beschlußfassung erzielen kann, ein Fall, der gegeben ist, wenn das Gericht die Wahrheit der unter Beweis gestellten Behauptungen unterstellen zu wollen erklärt hat. Durch einen solchen Beschluß wird der Angekl. ebenso gestellt, wie wenn die beantragte Beweisaufnahme erfolgt und vollständig nach seinen Behauptungen ausgefallen wäre, er wird also in die denkbar günstigste Lage versetzt, und es besteht kein Grund, ihm Gelegenheit zu erneuter Stellungnahme zu geben. Deshalb erscheint diese Prozeßrüge des Angekl. als verfehlt.

(Urt. v. 20. Okt. 1921, 1 D 413/21.) [A.]

Zu 7. Der hier vertretene Standpunkt erscheint nicht unbedenklich. Der Zwang, den Antragsteller nach Ablehnung eines Beweisantrages noch einmal zum Wort zu verstatten, besteht nicht nur deshalb, weil er in der Lage sein muß, andere Anträge zu stellen oder die gestellten Anträge zu erläutern, sondern auch deshalb, weil die in dem ablehnenden Beschluß zutage tretende Auffassung über seine Beweisanträge ihm den Standpunkt des Gerichts enthüllt und die Erkenntnis dieses Standpunktes ihm zu erheblichen weiteren Ausführungen Veranlassung geben kann. Unmittelbar nach Ablehnung eines Beweisantrages das Urteil zu verkünden, erscheint mit der Vorschrift des § 257 Abs. 2, wonach dem Angekl. das letzte Wort gebührt, kaum vereinbar.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. Auch der Tausch von Vieh untersteht der ViehVerkO. vom 19. Sept. 1920.

Der Wortlaut spricht allerdings nur von dem gewerbsmäßigen Ankauf von Vieh. Allein der Zweck der VO. verlangt den Begriff des Ankaufens im weitesten Sinne aufzufassen. Tausch steht wirtschaftlich dem Kaufe gleich. Die VO. soll aber gerade in wirtschaftlicher Beziehung wirken, nämlich den Übergang von der Zwangswirtschaft zur freien Wirtschaft anbahnen.

(Urt v. 10. Nov. 1921, RevReg. II Nr. 368/21.)

2. Verboten ist nach der RKBek. v. 24. Jan. 1916 und der Bek. des bayr. Landw.-Min. v. 1. Juni 1920 beim Pferdehandel auch das Gelegenheitsgeschäft.

Als Handel ist jedes eigennützige, auf den Güterumsatz gerichtete Tun anzusehen. Nur diese Auslegung wird der Absicht des Gesetzgebers gerecht, die wirksame Überwachung des Pferdehandels und die Bekämpfung der nicht zuletzt vom wilden Gelegenheitshandel zu gewärtigenden Auswüchse zu ermöglichen.

(Urt. v. 14. Nov. 1921, RevReg. II Nr. 373/21.)

3. Nach § 15 PrTrVO. kann Einziehung auch erfolgen, wenn die Schleichhandelsware nicht mehr im Eigentum und Besitze des Täters, sondern eines gutgläubigen Dritten ist (zust. Schäfer, PrTrVO. S. 387, Anm. 5; a. M. Alsberg, PrTrStrafr., 6. Aufl., S. 311/312): Nach Art. II Abs. 1 Satz 2 BRVO. v. 22. März 1917 tritt der Erlös an die Stelle der veräußerten Ware und unterliegt dieser der Einziehung.

(Urt. v. 14. Nov. 1921, RevReg. II Nr. 363/21.)

4. Auch der Zwischenhändler hat die für den Verkauf an den Verbraucher bestimmten Höchstpreise einzuhalten,

wenn er sich nicht nach § 4 Abs. 1 Nr. 1 PreistrVO. schuldig machen will (s. die Urt. v. 8., 17. u. 20. April 1920, RevReg. Nr. 105, 136, 90/1920). Die gegenteilige Anschauung berücksichtigt nur den Wortlaut nicht aber den Zweck der Höchstpreisfestsetzung und müßte dazu führen, daß der Preis der Ware auf dem Wege vom Erzeuger zum Verbraucher über die Höchstpreisgrenze hinausgetrieben werden könnte, was gerade verhindert werden soll.

(Urt. v. 5. Aug. 1921, RevReg. II Nr. 175/21.)

5. Zum Kapitalfluchtgesetz. — Zu §§ 398, 452, 453 RAbgO. — Zu § 394 StPO.

Die unverschuldete Nichtkenntnis der die Ausfuhr von Zahlungsmitteln im KapFlG. beschränkenden Bestimmungen macht straffrei, da § 358 RAbgO. gemäß § 453 Satz 4 a. a. O. für alle Steuergesetze sofort in Kraft tritt. — Für die Umwandlung von Geld- in Freiheitsstrafen ist nicht § 28 StGB. maßgebend, sondern § 378 RAbgO. gemäß §§ 453, 452 a. a. O. — § 394 StPO. ist auch anwendbar bei Festsetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe für eine nicht beizutreibende Geldstrafe.

(Urt. v. 17. Nov. 1921, RevReg. II Nr. 335/21.)

Oberlandesgerichte.

a) Zivilsachen.

Berlin.

1. § 36 Ziff. 6 ZPO. — Keine Wiederholung der Zustellung eines vom unzuständigen Gerichte erlassenen Zahlungsbefehls. †)

Der auf § 36 Ziff. 6 ZPO. gestützte Antrag ist vorweg schon deshalb unbegründet, weil Entscheidungen mehrerer Gerichte, durch die die nochmalige Zustellung des Zahlungsbefehls abgelehnt wird, überhaupt nicht vorliegen. Der beim AG. Berlin-Schöneberg gestellte Antrag auf Wiederholung der Zustellung ist allerdings durch den in der Beschwerdeinstanz ergangenen Beschluß des LG. II Berlin v. 7. Nov. 1921 rechtskräftig zurückgewiesen. Ein Beschluß des LG. I, bei dem der Antrag auf Wiederholung der Zustellung ebenfalls, und zwar durch den Schriftsatz v. 23. Juni 1921 gestellt war, ist aber nicht ergangen.

Aber auch wenn von diesem Mangel abgesehen wird, ist der Antrag unzulässig. In § 36 Ziff. 6 ZPO. ist dem Wortlaut nach die Bestimmung des zuständigen Gerichts nur für den Fall vorgesehen, daß es sich um einen Rechtsstreit handelt. Mit Recht wendet die Praxis die Vorschrift zwar auch bei anderen gerichtlichen Verfahren an, vgl. Stein, ZPO. § 36 Bem. IV; immer aber muß es sich um solche Angelegenheiten handeln, die einen selbständigen, in sich abgeschlossenen prozessualen Akt bilden und durch die Ablehnung des Antrages erledigt werden. Eine Entscheidung, die im Laufe eines anhängigen Rechtsstreits vom Prozeßgericht getroffen ist, also die Erledigung des Rechtsstreits nur vorbereitet, könnte einen Antrag nach § 36 Ziff. 6 ZPO. nicht zulässig machen.

(KG., 8. ZS., Beschl. v. 28. Jan. 1921, 8 Gen X 3/928.)

2. Die Abrede, daß die Klägerin ihren Anspruch gegen einen Deutschen nur vor einem holländischen Gericht geltend machen darf, entbehrt der Rechtswirksamkeit, so lange auf Grund des Urteils eines holländischen Gerichts auf Vollstreckung in Deutschland nicht geklagt werden kann. Der Anspruch kann vor dem an sich zuständigen deutschen Gericht eingeklagt werden.

Vereinbart worden ist, daß die Kl. einen Rechtsstreit nur vor einem holländischen Gericht im Haag anhängig machen darf, während die Bekl. die Wahl hat, ein deutsches oder holländisches Gericht anzurufen.

Die Zuständigkeit der deutschen Gerichte ist durch Parteiabrede für die Kl. ausgeschlossen worden. Nach § 328 ZPO. ist die Anerkennung des Urteils eines ausländischen Gerichts ausgeschlossen, wenn die Gegenseitigkeit nicht verbürgt ist. Mit Holland besteht keine Gegenseitigkeit. Die Abrede der Parteien kann jedoch nur dahin verstanden werden, daß die Kl. in der Wahl eines Gerichts, das im Streitfalle zur Entscheidung berufen war, beschränkt sein, die Verfolgung ihres Anspruchs im Rechtswege und die Verwirklichung auch gegen den Willen der Bekl. aber nicht ausgeschlossen sein sollte. Die Vereinbarung der Parteien ist dahin auszulegen, daß die holländischen Gerichte nur dann ausschließlich zuständig sein sollten, wenn die Kl. auf Grund eines solchen Urteils ihr Recht verwirklichen konnte. Ob die Bekl., wenn sie durch ein holländisches Gericht verurteilt war, dem Anspruche der Kl. etwa nachzukommen gewillt sein würde, ist nicht entscheidend, da dies in ihrem Belieben stehen würde. Daß die Parteien über die Rechtsverfolgung eine Vereinbarung getroffen haben, beweist nur, daß sie die Möglichkeit einer Verwirklichung ihrer Ansprüche im Rechtswege vorausgesetzt haben.

Wäre die Abrede nicht in dieser Weise auszulegen, so wäre sie nichtig. Es verstößt gegen die allgemeinen Grundsätze des deutschen Rechtes, die Zwangsvollstreckung aus zivilrechtlichen Ansprüchen, für die der Rechtsweg zulässig ist, dadurch zu beseitigen, daß die ausschließliche Zuständigkeit ausländischer Gerichte begründet wird, deren Urteile nach deutschem Rechte nicht anerkannt werden.

Das angegangene Gericht ist hiernach gemäß § 23 ZPO. zuständig.

(KG., 2. ZS., Urt. v. 11. Nov. 1921. 2 U 13 371/21.)

3. Bei Entscheidungen, die mit der Verkündung die Rechtskraft erlangen, endet für die Berechnung der Gerichtskosten und der Anwaltsgebühren die Instanz mit der Verkündung, nicht erst mit der Zustellung der Entscheidung.

Allerdings bestimmt § 29 Abs. 2 der RAGebO., daß zu der Instanz auch die Zustellung und Empfangnahme der Entscheidungen und ihre Mitteilung an den Auftraggeber, sowie die Übersendung der Handakten an den Bevollmächtigten einer anderen Instanz gehören. Daraus folgt aber nicht, daß nach rechtskräftiger Entscheidung des Rechtsstreites durch das Gericht letzter Instanz die Beendigung des Rechtsstreits und damit auch der letzten Instanz erst mit der Zustellung des Urteils und der Übersendung der Handakten eintrete. Nach den Vorschriften der ZPO. erlöschen die Wirkungen der mit der Erhebung der Klage eingetretenen Rechtshängigkeit der Streitsache schon mit der Verkündung eines sofort rechtskräftigen Urteils; die eingetretene Rechtskraft ist zu bescheinigen, ohne daß ein Nachweis der Urteilszustellung verlangt werden darf. Wenn RG. 41, 426; 68, 25 den Satz aufstellt, daß die Anhängigkeit in der Instanz gerade erst mit der Zustellung des Urteils beendet werde, so hat es Urteile der letztzulässigen Instanz nicht im Auge; das ergibt die Verweisung auf RG. 30, 398, wo der Fall, daß das Berufungsurteil mit der Verkündung rechtskräftig wird, ausdrücklich ausgenommen ist, und aus der dortigen Hinweisung auf RG. 10, 345; 13, 311; 19, 397, wo immer nur von derjenigen Urteilszustellung, welche die Fristen für die Einlegung der Rechtsmittel eröffnet, die Rede ist.

Zu 1. Der Entsch. lag folgender, aus den Gründen nicht hervorgehender Sachverhalt zugrunde: Der Kl. hatte zur Wahrung der Verjährungsfrist bei dem nächstgelegenen AG. Erlaß eines Zahlungsbefehls gegen den Fiskus beantragt. Der Fiskus hatte Widerspruch erhoben, und der Kl. hatte daraufhin Verweisung an das für die in Frage kommende statio fisci örtlich zuständige LG. beantragt. Vor dem LG. bemängelte der Fiskus die Zustellung des Zahlungsbefehls und erhob die Verjährungseinrede. Um die Wirkung des § 693 Abs. 3 ZPO. sich zu sichern, beantragte der Kl. darauf beim LG. erneute Zustellung des Zahlungsbefehls. Das LG. erklärte sich für unzuständig, weil es den Zahlungsbefehl nicht erlassen habe und die Zustellung des Zahlungsbefehls Sache des AG. sei, das ihn erlassen hätte. Das AG. lehnte die erneute Zustellung gleichfalls ab, weil die Sache mit der Verweisung an das LG. dort anhängig geworden und das AG. deshalb nicht mehr zuständig sei. Den darauf vom Kl. gestellten Antrag, das zuständige Gericht zu bestimmen, hat das KG. durch den mitgeteilten Beschluß abgelehnt. Sein erster Entscheidungsgrund mag hier unberücksichtigt bleiben, da ihm durch Nachholung eines landgerichtlichen Beschlusses hätte abgeholfen werden können. Anscheinend hat das KG. einen tatsächlich vom LG. erlassenen Beschluß übersehen. Von grundsätzlicher Bedeutung dagegen ist der zweite Entscheidungsgrund, weil damit in Fällen, wie dem der Entsch. zugrunde liegenden der Partei die Möglichkeit genommen wird, einen Zustellungsmangel zu heilen, selbst wenn dieser Zustellungsmangel auf ein Versehen des Gerichts zurückzuführen ist. Ein solches Versehen würde nunmehr, wenn es zu einer Schädigung des Kl. führt, im Wege des Regresses gegen den Justizfiskus geltend zu machen sein. Eine solche Erschwerung der Geltendmachung von Ansprüchen wäre vermieden worden, wenn das KG. dem Antrage entsprochen hätte. Die Begründung des KG. überzeugt mich auch nicht. Mag es auch richtig sein, daß die von zwei Gerichten abgelehnte Wiederholung der Zustellung die Entsch. des Rechtsstreites nur vorbereitet, so ist die Frage, welches Gericht die Wiederholung der Zustellung vorzunehmen hat, für die Endentscheidung ganz gleichgültig, und wenn das LG. vom KG. als zuständig für die Zustellung bezeichnet worden wäre, hätte damit das KG. der sachlichen Entsch. des LG. darüber, ob die erste Zustellung mangelhaft war und ob die zweite Zustellung diesen Mangel mit der Wirkung des § 693 Abs. 3 ZPO. zu heilen imstande war, in keiner Weise vorgegriffen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Aus den Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der Rechtsanwaltsgebührenordnung ist nicht zu entnehmen, daß auch nach rechtskräftiger Entscheidung des Rechtsstreites noch eine Instanz dieses Rechtsstreits als anhängig bleibend im Sinne der Kostengesetze gelten solle; die besonderen Vorschriften, wonach mehrere Verfahren zusammen eine Instanz bilden, kommen hier nicht zur Anwendung.

(KG., 20. ZS., Beschl. v. 22. Nov. 1921, 20 W 3811/21.)

*

4. Die Zwangsvollstreckungsgegenklage gegen eine einstweilige Verfügung ist zulässig. †)

Dem Kl. ist durch einstw. Verf. des LG. III Berlin die Zahlung einer Unterhaltsrente von 150 ℳ während der Dauer des Ehescheidungsprozesses der Parteien aufgegeben worden. Kl. hat Vollstreckungsgegenklage und § 767 ZPO. erhoben, mit der Behauptung, er habe die auf Grund dieser einstweiligen Verfügung von ihm geschuldeten Unterhaltsgelder bereits vollständig gezahlt, und beantragt, bis zur Erlassung des Urteils im Prozesse die im Auftrag der Bekl. am 7. Sept. 1921 betriebene Zwangsvollstreckung in ein Automobil einstweilen einzustellen. Das LG. hat diesen Antrag zurückgewiesen, indem es im Anschluß an die Ausführungen Steins, § 938 III 4 ZPO. eine Vollstreckungsgegenklage gegen einstweilige Verfügung nicht für zulässig hält. Diesen Ausführungen Steins kann zum mindesten in ihrer Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Jedenfalls gegen einstweilige Verfügungen, die dem Schuldner eine Geldzahlung aufgeben, muß die Vollstreckungsgegenklage für statthaft erachtet werden, wenn Bezahlung der Geldschuld behauptet wird. Hier handelt es sich um eine, wenn auch nur vorläufige Verurteilung zur Befriedigung eines Geldanspruchs, und es ist nicht anzuerkennen, daß, soweit eine hierauf gerichtete einstweilige Verfügung in Frage steht, die Zulassung der Vollstreckungsgegenklage und die einstweilige Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 ZPO. dem Wesen der einstweiligen Verfügung widerspreche.

(KG., 8. ZS., Beschl. v. 5. Okt. 1921, 8 W 3386/21.)

Mitgeteilt von JR. Alfons Loewe, Spandau.

*

5. Beweissicherungsprotokolle. Keine im Urkundenprozesse erworbenen Urkunden. †)

Wie aus dem Vorbringen des Kl. erhellt stützen die klagebegründenden, streitigen, vom Kl. zu beweisenden Tatsachen sich bei allen von ihm erhobenen Ansprüchen wesentlich auf die Angaben des Zeugen K., dessen eidliche Aussage in Abschrift den hier verbundenen, im Urkundenprozesse angestrengten Klagen beigefügt waren und in Urschrift in den Beweissicherungsakten des AG. Ch. 8, H 16/19 enthalten sind. Diese Akten haben bei der letzten mündlichen Verhandlung erster Instanz dem Gericht vorgelegen, nachdem der Urteilsfasser sie selbst vom AG. herbeigeholt hatte; ob damit eine Vorlegung der Urkunden i. S. des § 595 Abs. 3 ZPO. erfolgt sei (zu vgl. RG. 8, 45 letzter Absatz), kann auf sich beruhen bleiben, denn jedenfalls hat das LG. gegen eine prozessuale Norm verstoßen, indem es die Niederschriften vom 22. und 26. Nov. 1919 überhaupt als Beweismittel im Urkundenprozesse zuließ.

Schon der Wortlaut des § 493 ZPO., der jeder Partei das Recht gibt, die Beweisverhandlungen aus dem Beweissicherungsverfahren in „dem" Prozesse zu benutzen, spricht unmittelbar gegen ihre Benutzung im Urkundenprozesse, wo Zeugenbeweis gesetzlich ausgeschlossen ist. Auch nach der ganzen Entwicklung und Charakteristik des Urkundenprozesses ist die Verwendung derartiger Beweismittel hier ausgeschlossen. Nach der Begründung des Entwurfes einer ZPO. 1874, 344 f. liegt der Grund für die Gewährung des Urkundenprozesses in der prima-facie Liquidität des urkundlichen Anspruchs, in der Möglichkeit, den Schuldbrief bereits als einen richterlichen Urteilsbrief anzusehen, weil der Schuldner sich der summarischen Kognition durch vertragsmäßige Übereinkunft mit dem Gläubiger unterworfen habe. Das ursprüngliche war das sogenannte instrumentum guarentigiatum, das pactum paratae executionis. Unter Fallenlassen der Exekutivklausel entwickelte sich in der Praxis die Annahme, daß jede öffentliche und private Schuldurkunde tacite die Exekutivklausel enthalte. Für hypothekarische Titel und für alle verbrieften Ansprüche wurde der Exekutivprozeß gewährt. Im Anschluß daran hat das Gesetz als Erfordernis für die Zulässigkeit des Urkundenprozesses den vollständigen Beweis aller zur Begründung des Anspruches erforderlichen Tatsachen durch Urkunden aufgestellt. In welchem Umfange hiernach Urkunden im Urkundenprozesse mit Erfolg benutzt werden können, läßt sich allgemein nicht bestimmen. Indessen dürften Urkunden, deren Echtheit oder Unechtheit nicht durch Eideszuschiebung erwiesen werden kann, sich der Regel nach als untauglich erweisen, und damit dieser Prozeßart auch in objektiver Beziehung die richtigen Grenzen angewiesen sein. Daß unter die hier gedachten Urkunden nicht die im Beweissicherungsverfahren erhobenen Niederschriften fallen, liegt danach auf der Hand. Sie stellen den Anspruch nicht liquide, sondern sollen nur die im Urkundenprozesse ausgeschlossenen Zeugen ersetzen, wie es in dem Vorbringen des Kl. durchweg zum Ausdruck gelangt ist. Es ist ferner widersinnig, einen im Beweissicherungsverfahren vorweggenommenen Beweis in einem Prozesse zuzulassen, in dem das Beweismittel selbst nicht zulässig ist. Bei den dort gewonnenen Niederschriften handelt es sich natürlich um Urkunden, aber nicht um für den Urkundenprozeß taugliche Urkunden, da sie den nicht zugelassenen Zeugenbeweis auf diesem Wege ersetzen sollen (vgl. RG. 97, 162; 49, 375). Die Verwendung von Zeugenaussagen in anderen Prozessen (vgl. Stein, Der Urkunden- und Wechselprozeß, 1887, 121; RG. 28, 413 und 45, 412) hat hiermit nichts zu tun. Auch vorhandene Protokolle über Zeugenvernehmungen können als Urkunden verwendet werden, aber immer nur, sofern es sich nicht um Urkunden handelt, die lediglich zum Ersatze der persönlichen Vernehmung errichtet sind (Stein V 3 zu § 592). Die Sicherung des Beweises, probatio ad perpetuam rei memoriam ist nur die Vorwegnahme eines Abschnittes eines bestimmten in Aussicht stehenden Prozesses. Sie unterscheidet sich von der Beweisaufnahme im Prozesse dadurch, daß sie vor der zur Beweisaufnahme führenden Prozeßentwicklung vor sich geht. „Diese präparatorischen Beweisaufnahmen bilden einen Teil des bevorstehenden Hauptprozesses." (Begründung a. a. O. S. 290.) Hieraus folgt ohne weiteres, daß die zur Sicherung des Beweises aufgenommenen Beweise dieselbe rechtliche Natur wie die innerhalb des anhängigen Verfahrens aufgenommenen haben, ihre Benutzung also kein Urkundenbeweis ist und der Vortrag nach § 285 ZPO. ebenso erfolgt, wie etwa der Vortrag des vom ersuchten Richter aufgenommenen Protokolls über die Vernehmung eines Zeugen (vgl. Stein I zu § 493). Sonst wäre es jedem Kläger möglich, den Beklagten von vornherein willkürlich ins Unrecht zu setzen, was § 599 Abs. 3 ZPO. nicht wieder gut macht. Er könnte seine Zeugen im Beweissicherungsverfahren vernehmen lassen und dann, im Urkundenprozeß klagend, den Bekl. mit dessen Zeugen im Vorverfahren ausschließen. Dies entspricht nicht dem Sinne und der Bedeutung des Urkundenprozesses als schleuniger provisorischer Rechtshilfe bei prima-facie liquiden Klagen.

Nach § 493 hat sodann jede Partei das Recht, die Beweisverhandlungen in dem Prozesse zu benutzen. Das Gericht kann aber die Wiederholung der Ergänzung des Beweises (§ 398) anordnen und für die Ablehnung eines darauf gerichteten Antrages muß das Gericht sachliche Gründe bringen (vgl. Stein I zu § 493). Dies würde sich im Urkundenprozesse aber durch § 595 von selbst verbieten.

Die ZPO. hat es endlich unterlassen, in Buch II Titel 12 Bestimmungen über die Kostenerstattungspflicht bei Anträgen auf Sicherung des Beweises aufzunehmen. Kommt es demnächst zum Prozeß, so muß über die Frage der Kostenerstattung im Verfahren über die Hauptsache erkannt werden (RG. 13, 325). Die durch das Beweissicherungsverfahren entstandenen Kosten sind als zu den Kosten des Rechtsstreits gehörig anzusehen, so daß die in dem Hauptprozeß ergehende Kostenentscheidung ohne weiteres auch auf

---

Zu 4. Es handelt sich in der obigen Entsch. um die alte Streitfrage, ob die Vollstreckungsgegenklage des § 767 ZPO auch gegen eine auf eine Geldleistung gehende einstweilige Verfügung zulässig ist. Das KG. bejaht diese Frage in dem obigen Beschluß und befindet sich damit in Übereinstimmung mit der Entsch. des OLG. München JW. 1921, 764 Ziff. 21 (siehe dort und in meiner Anmerkung dazu auch die Übersicht über die weiteren Vertreter dieser Ansicht sowie diejenigen der Gegenansicht). Ich habe in meinen Ausführungen zu dieser letzteren Entscheidung schon dargelegt, weshalb diese Ansicht, die Vollstreckungsgegenklage sei gegenüber einer „provisorischen", also nach § 940 ZPO. ergangenen, einstweiligen Verfügung zuzulassen, abzulehnen und eine solche Zulassung der Vollstreckungsgegenklage als system- und zweckwidrig anzusehen ist und kann mich daher hier mit dem Hinweis auf diese Darlegungen begnügen. Und zwar dies um so mehr, als das KG. in dem obigen Beschluß auf eine nähere Begründung seiner Ansicht sowie auf eine Widerlegung der gegen diese von den Vertretern der Gegenmeinung erhobenen Einwendungen verzichtet hat. Es führt für die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage vielmehr nur an, daß es sich bei einer derartigen einstweiligen Verfügung um eine, allerdings nur vorläufige Verurteilung zur Befriedigung eines Geldanspruchs handle. Daß aber diesem Argument für die vorliegende Frage keinerlei ausschlaggebende Bedeutung zukommt, habe ich ebenfalls schon in der erwähnten Anmerkung (JW. 1921, 765) nachzuweisen versucht. Übrigens sei auch noch darauf hingewiesen, daß inzwischen zu dieser Frage auch eine Entsch. des OLG. Hamburg v. 7. Jan. 1921 (Recht 1921, Nr. 1428) veröffentlicht worden ist, die die Zulässigkeit der Vollstreckungsgegenklage und einer damit zusammenhängenden Einstellung der Zwangsvollstreckung nach § 769 ZPO. gegenüber einstweiligen Verfügungen verneint.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br.

Zu 5. Die Entsch. nimmt mit erfreulicher Entschiedenheit Stellung gegen die gelegentlich zutage tretende Neigung zur Überspannung des Urkundenprozesses. Auch der eingehenden geschichtlichen Begründung ist durchgehends beizutreten. Vgl. auch Körner, DJZ. 1921, 487.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

die durch das Beweissicherungsverfahren entstandenen Kosten zu beziehen ist (RG. 66, 198). Diese Grundsätze würden zu dem widersinnigen Ergebnisse führen, daß der unterliegende Teil unter Umständen Zeugengebühren zahlen müßte, obwohl in dem Prozesse selbst Zeugen nicht vernommen werden konnten (§ 595 ZPO.).

(KG., Urt. v. 19. März 1921, 26 U 917/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Ernst Wolff, Berlin.

* *

6. 1. Bei getrennten Berufungen gegen ein Urteil in der Hauptsache und ein Urteil im Arrestverfahren findet die Anrechnung des § 28 RAGO. nicht statt. 2. Gebührenerstattung bei zwei durch denselben Rechtsanwalt vertretenen Streitgenossen. †)

1. Nach § 28 Abs. 1 Satz 3 RAGebO. muß sich der RA., der die Partei in einem Arrestverfahren und in der zugehörigen Hauptsache vertreten hat, die in dem Verfahren über den Arrest erwachsenen Gebühren in Höhe von fünf Zehnteilen auf die ihm in dem Verfahren über die Hauptsache zustehenden entsprechenden Gebühren anrechnen. Der Grund ist offenbar der Zusammenhang der von dem RA. in jedem der Verfahren entwickelten Tätigkeiten. Beide Tätigkeiten decken sich ihrem Inhalte nach regelmäßig (vgl. die Entstehungsgeschichte der gen. Vorschr. bei Walter-Joachim-Friedlaender (6), § 28 I RAGebO.) und regelmäßig sind sie zufolge § 82 ZPO., wonach die Vollmacht für den Hauptprozeß die Vollmacht für einen Arrest umfaßt, Teil desselben Auftrags der Partei. Dagegen beruht die Tätigkeit des Anwalts, der die Partei in der Hauptsache und im Arrestverfahren jedesmal im zweiten Rechtszuge vertritt, auf getrennten Aufträgen, und beide Verfahren sind für den RA. selbständige Rechtsstreite mit selbständiger Berufstätigkeit, deren inhaltliche Übereinstimmung keineswegs regelmäßig gegeben zu sein braucht. Daher besteht kein Rechtsgrund für die Anwendung von § 28 Abs. 1 Satz 3 RAGebO. auf den vorliegenden Fall in Ansehung der Gebühren des zweitinstanzlichen Rechtsanwalts Pasch.

2. Diese Gebühren wie auch die Gebühren des erstinstanzlichen RA. und des Korrespondenzanwalts sind nicht nur zur Hälfte, sondern voll erstattungsfähig. Die streitige Frage der Gebührenerstattungspflicht des Gegners von zwei durch denselben RA. vertretenen Streitgenossen, von denen der eine obgesiegt hat, der andere unterlegen ist, ist mit Walter-Joachim-Friedlaender (6), § 3 Anm. 28 RAGebO. dahin zu entscheiden, daß der Erstattungsanspruch des obsiegenden Streitgenossen durch die Aufwendung der Kosten in voller Höhe entstanden und in voller Höhe geltend zu machen ist. Die Aufwendung der Kosten aber muß angenommen werden, wenn sie vom RA. dem obsiegenden Streitgenossen in Rechnung gestellt sind.

(KG., 23. ZS., Beschl. v. 12. Mai 1921, 23 U 1143/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Leo Pasch, Berlin-Schöneberg.

*

7. Zu §§ 726 Abs. 1, 750 ZPO. †)

Davon, daß in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen sei, daß und durch welche Urkunden die Beweisführung erfolgt sei, sagt § 726 ZPO. nichts. Wäre die Erwähnung erforderlich, so hätte der Gesetzgeber sie jedoch ebenso vorgeschrieben, wie er in den §§ 727, 730, 733 ZPO. für die Vollstreckungsklausel einen bestimmten Inhalt vorgeschrieben hat. Dennoch ist, wenn es auch im Hinblick auf die Vorschrift des § 750 Abs. 2 ZPO. zweckmäßig sein mag, in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen, durch welche Urkunden der Beweis geführt worden ist, diese Erwähnung doch für die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel nicht erforderlich. Davon, daß den Erfordernissen des § 750 ZPO. im Falle der Nichterwähnung der Beweisurkunden in der Vollstreckungsklausel nicht genügt werden könne, und daß deshalb diese Erwähnung erforderlich sei, kann keine Rede sein; denn nach § 750 Abs. 2 ZPO. genügt es zum Beginne der Zwangs-

---

Zu 6. Die Entsch. zeigt wieder einmal deutlich, zu welchen Verwicklungen die Anrechnungsvorschriften des § 28 RAGebO. führen können und wie wenig der Gesetzgeber die Folgen seiner Regelung durchdacht hat. Bestimmend für diese Regelung war die Erwägung, daß, wenn der RA. die Partei im Hauptprozeß und im Arrestverfahren vertrete, „seine in den beiden Verfahren entwickelte Tätigkeit sich vielfach decke“, weshalb die Anrechnung der Billigkeit entspreche. Allein schon hier übersieht der Gesetzgeber, daß es zahlreiche Fälle gibt, in denen sein Billigkeitsgrund versagt: nämlich regelmäßig dann, wenn der zugehörige Hauptprozeß nicht gleichzeitig mit dem Arrestverfahren, sondern vorher oder nachher schwebt (vgl. die Nachweisungen bei Walter-Joachim-Friedlaender, § 28 Anm. 8 u. 9, Fußnoten 8—10). Ich erwähne folgende Beispiele: 1. Der Arrest wird lange vor Fälligkeit der Hauptsache erwirkt; nach Eintritt der Fälligkeit erfolgt — vielleicht sogar bei einem anderen Gericht — die Hauptklage. 2. Während der vom OLG. dem Grunde nach entschiedene Prozeß in der Revisionsinstanz schwebt, beantragt der klägerische Anwalt erster Instanz den Arrest. 3. Der Prozeßbevollmächtigte des Bekl., der vor geraumer Zeit den Hauptprozeß in erster Instanz geführt und die Klage wegen mangelnder Fälligkeit des Anspruchs zur Abweisung gebracht hat, erhält nun Auftrag, gegen einen wegen des gleichen Anspruchs erlassenen Arrest Widerspruch einzulegen. — In allen diesen Fällen wird die Arbeitsersparnis, die der Anwalt infolge der Beschäftigung mit der andern Sache zu verzeichnen hat, eine minimale sein. Die Anrechnung aber hat dennoch zu erfolgen. Das Kriterium der gleichzeitigen Anhängigkeit beider Verfahren läßt sich schon aus Gründen der praktischen Undurchführbarkeit nicht aufstellen und wird auch von der Rechtsprechung verworfen. Nun sucht das KG. dadurch zu helfen, daß es die Anrechnungsbestimmung des § 28 RAGebO. nur bei Identität des Auftrags angewendet wissen will. Dieses Kriterium kann aber weder aus dem Wortlaute noch aus dem Zweck des Gesetzes entnommen werden. Daß die Tätigkeit des RA. im Hauptprozeß und im Arrestverfahren auf „demselben Auftrag“ beruht, wird in der Praxis gar nicht häufig sein. Sind doch die Voraussetzungen und die ausschlaggebenden Erwägungen in jeder der beiden Angelegenheiten regelmäßig ganz verschiedene. Der Anwalt, der Auftrag erhält, eine Klage zu stellen, bedarf eines besonderen Auftrags zur Arrestverwirkung; jene kann aussichtsvoll sein, während ein Arrestgrund nicht vorliegt. Die Bestimmung des § 82 ZPO., die nur das Außenverhältnis, die Vollmacht betrifft, kann hier in keiner Weise herangezogen werden. Sie begründet nicht einmal eine Vermutung dafür, daß der Anwalt des Hauptprozesses ohne weitere Befragung der Partei im Innenverhältnis befugt sei, für diese Arreste zu erwirken oder gegen Arreste Widerspruch einzulegen. Tut er dies ausnahmsweise doch, so geschieht es bei besonderer Dringlichkeit und auf eigene Gefahr in der Erwartung nachträglicher Genehmigung. Noch weniger wird man daran denken, daß der Auftrag, einen Arrest zu erwirken, den Auftrag zur Klagestellung mit umfasse (nicht einmal die Arrestvollmacht wirkt ja für den Hauptprozeß). Selbst bei gleichzeitiger Auftragserteilung liegen meist zwei Aufträge vor; denn der Arrest ist ja wirklich — nicht nur kostenrechtlich nach § 28 RAGebO., sondern auch prozessual — ein besonderer, in sich abgeschlossener Rechtsstreit mit besonderen Formen, selbständigem Verlauf, eigenem Rechtsmittelzug usw. Die Vorprüfung des Anwalts ist für beide Sachen eine verschiedene, auf andersartigen Gesichtspunkten beruhende. Die Anrechnungsvorschrift des § 28 RAGebO. würde also, wenn die Unterscheidung des KG. zuträfe, entgegen dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes nur in Ausnahmefällen, die noch dazu schwer festzustellen wären, anwendbar sein. In Wirklichkeit kann die Geltung der Vorschrift auch in den Fällen, in denen derselbe Anwalt die Partei in der Berufungsinstanz des Hauptprozesses wie in der des Arrestverfahrens vertritt, de lege lata nicht geleugnet werden. Das Ergebnis ist nicht unbilliger als in zahlreichen anderen und alltäglicheren Fällen des § 28 RAGebO. Ich erinnere nur — abgesehen von den schon oben erwähnten Beispielen — an den gar nicht seltenen Fall, daß neben einem Hauptprozeß mehrere Arrestverfahren laufen; das hat nach § 28 zur Folge, daß der RA. im Hauptverfahren überhaupt keine Gebühr mehr erhält, ja daß eine bereits verdiente Gebühr nachträglich wieder ganz in Wegfall kommen kann. Abhilfe kann nur durch eine völlige Beseitigung der Anrechnungsvorschrift des § 28 geschaffen werden, soweit sie sich auf Arreste und einstweilige Verfügungen bezieht. Sie ist innerlich nicht gerechtfertigt, weil die Art der Tätigkeit in beiden Verfahren eine ganz verschiedene ist (dort mit dem Ziel auf eine endgültige Entscheidung, hier mit dem Ziel auf schnelle Erlangung oder Beseitigung einer vorläufigen Maßregel; dort ein in Ruhe verlaufendes reguläres Beweisverfahren, hier ein oft sehr aufreibendes und schwieriges Zurstelleschaffen von Glaubhaftmachungen, überraschende und darum aufregende Vernehmungen usw.). Die Vorschrift ist ferner innerlich nicht gerechtfertigt, weil die Mühe und Anstrengung, die das Arrestverfahren regelmäßig wegen seiner Eigenart verursacht, in keiner Weise dadurch gemindert wird, daß der Anwalt auch im Hauptprozeß tätig ist; so wenig wie umgekehrt die Leistung im Hauptprozeß durch die Arresttätigkeit. Daß die Information hinsichtlich des Arrestanspruchs sich häufig mit der des Hauptprozesses deckt, ändert hieran nichts. Denn einmal könnte dieser Gesichtspunkt doch höchstens die Prozeßgebühr betreffen, durch welche die Informationseinziehung nach § 13 Nr. 1 RAGebO. abgegolten wird; dann ist im Arrestprozesse die Vorbereitungstätigkeit nicht nur auf die Beibringung, sondern vor allem auf die sofortige Glaubhaftmachung des Tatsachenmaterials gerichtet, und endlich steht im Arrestverfahren meist etwas im Vordergrunde, was im Hauptprozeß überhaupt nicht in Betracht kommt: die Anführung und Glaubhaftmachung oder Widerlegung des Arrestgrundes. Wir müssen also bei der Gebührenreform die Streichung der Anrechnungsvorschrift des § 28 fordern, die auch von Pasch, Anwaltsnot (1920) S. 6, 28 befürwortet wird.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 7. Die Entsch. entspricht dem geltenden Recht. Nicht nur wegen der Nichterwähnung eines dem § 727 Abs. 2 ZPO. entsprechenden Erfordernisses in § 726 Abs. 1, sondern vor allem auch gerade angesichts des § 750 Abs. 2 selbst: hätte die Vollstreckungsklausel selbst auf die maßgebenden Beweisurkunden Bezug nehmen müssen, so wäre damit der Schuldner bereits genügend informiert, und für eine Zustellung einer Urkundenabschrift neben der bezugnehmenden Vollstreckungsklausel hätte keinerlei Bedürfnis bestanden.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

vollstreckung, wenn spätestens mit Beginn der Zwangsvollstreckung eine Abschrift derjenigen Urkunden, auf Grund deren die Vollstreckungsklausel erteilt worden ist, zugestellt wird. Eine solche Zustellung kann aber auch erfolgen, ohne daß die Urkunden im einzelnen in der Vollstreckungsklausel erwähnt werden, und es ist Sache des die Vollstreckung betreibenden Gläubigers, dafür Sorge zu tragen, daß die Zustellung der erforderlichen Urkunden rechtzeitig erfolgt.

(KG., 8. ZS., Beschl. v. 22. Okt. 1921, W 3153/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

*

8. Für die Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes ist nicht der in der Rechtsmittelschrift angekündigte, vielmehr lediglich der in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag maßgebend.†)

Nach Art. II des am 1. April 1921 in Kraft getretenen Gesetzes zur Entlastung der Gerichte v. 11. März 1921 — RGBl. 1921, 229 — in Verbindung mit der Bek. v. 18. Mai 1916 — RGBl. 1916, 393 — und der VO. v. 9. Sept. 1915 — RGBl 1915, 562 — ist die Zulässigkeit der Berufung durch einen den Betrag von 300 ℳ übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Die Kl. ist der Ansicht, daß diese Voraussetzung hier gegeben sei, weil die Berufungsschrift entsprechend der damaligen Sachlage den Antrag enthalte, die Bekl. nach dem vollen Klageantrage, also zur Zahlung von 6278,35 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Dieser Ansicht war jedoch nicht beizutreten.

Für die Bemessung des Wertes des Beschwerdegegenstandes ist nicht der in der Rechtsmittelschrift angekündigte, vielmehr lediglich der in der mündlichen Verhandlung gestellte Antrag maßgebend. Dieser vom RG. (76, 293) für die Revisionsinstanz aufgestellte Grundsatz gilt auch für die Berufungsinstanz, daher macht es keinen Unterschied, ob durch zufällige äußere Ereignisse oder durch außergerichtliche Handlungen der Parteien der Beschwerdegegenstand sich derartig verändert hat, daß sein Umfang in der mündlichen Verhandlung die Beschwerdesumme nicht mehr erreicht (a. a. O. S. 294). Es kommt also nicht darauf an, in welcher Höhe die Kl. zur Zeit der Einlegung der Berufung beschwert war, vielmehr ist allein maßgebend der Wert des Beschwerdegegenstandes nach dem von der Kl. in der mündlichen Verhandlung gestellten Antrage; und dieser Beschwerdegegenstand erreicht den Betrag, von dessen Vorhandensein die Zulässigkeit der Berufung abhängig gemacht ist, im vorliegenden Falle nicht.

Demgemäß war die Berufung unzulässig (§ 535 ZPO.).

(KG., 19. ZS., Urt. v. 10. Okt. 1921, 19 U 4702/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Julius Nußbaum, Berlin.

*

9. Gerichtskostenermäßigung bei Vergleich nach Erlaß eines Zwischenurteils.†)

Wie die Begründung zum Entwurfe des Ges. v. 29. Juni 1921 (Drucks. des RT. Aktenstück Nr. 1884 S. 1631 zu Nr. 4) hervorhebt, wurde infolge der weiten Fassung der bisherigen Vorschriften, die bei Vergleichen in Ansehung der Gebühren gewährte Vergünstigung immer häufiger in Fällen beansprucht, in denen sie sachlich nicht gerechtfertigt war; so insbesondere, wenn die Parteien sich erst nach Erlaß des Urteils erster, mitunter sogar zweiter Instanz, also „nachdem sie eine abschließende Stellungnahme des Gerichts herbeigeführt hatten“, verglichen, sich dabei im wesentlichen dem Urteil unterwarfen und einen Vergleich nur schlossen, um die Hälfte der Gerichtsgebühren zu sparen. Einen solchen Mißbrauch wollte die neue Vorschrift ausschließen, indem sie als Grenze den „Erlaß des erstinstanzlichen Urteils“ bestimmte. Nach Absicht des Gesetzgebers, wie sie aus dieser Begründung erhellt, soll also die Vergünstigung fortan nur eintreten, wenn die Parteien sich vergleichen, bevor das Gericht erster Instanz eine „abschließende“ Stellung eingenommen hat. Das geschieht aber erst durch das Endurteil, und dieses ist offensichtlich gemeint, wenn von dem Erlaß d e s (nicht eines) erstinstanzlichen Urteils die Rede ist.

Ein Zwischenurteil aus § 304 ZPO. enthält noch keine abschließende Stellungnahme. Es entscheidet nur über einen Teil des Streitstoffs. Das nachfolgende Verfahren über den Betrag des Anspruchs bildet mit dem vorangegangenen Verfahren über den Grund eine Einheit, wie schon darin zutage tritt, daß die Wirkung der Rechtshängigkeit fortdauert, im Zwischenurteil eine Kostenentscheidung nicht erfolgen kann, und namentlich bei Säumnis des Kl. im Nachverfahren das Versäumnisurteil auf Abweisung der Klage lautet, also das Zwischenurteil beseitigt (RG. 66, 10 f.). Demgemäß ist das Zwischenurteil auch kein Endurteil; es wird vielmehr, wie der § 304 Abs. 2 ZPO. besagt, nur nach einer Richtung, nämlich in betreff der Rechtsmittel als Endurteil „angesehen“.

Soweit also die gegenteilige Ansicht, daß unter dem erstinstanzlichen Urteil i. S. des § 23 a DGKG. auch ein Zwischenurteil zu verstehen sei, sich auf den § 304 Abs. 2 ZPO. stützt (vgl. Recht 1921 Nr. 21/22 S. 1), erscheint dies nicht zutreffend. Ebensowenig kann der dort ferner angestellten Erwägung beigepflichtet werden, daß das Zwischenurteil den Parteien einen ziemlich sicheren Ausblick auf den Verlauf des Prozesses verschaffe. Es wird meist gerade dann erlassen, wenn die Feststellung des Betrages noch umfangreiche Erörterungen notwendig macht, also das Endergebnis des Prozesses, auf das es den Parteien gewöhnlich allein ankommt, noch ganz ungewiß ist. Endlich kann nach dem Zweck der Vorschrift, einer mißbräuchlichen Ausnutzung, wie sie früher möglich war, zu begegnen, das Maß der dem Gericht verursachten Mühewaltung überhaupt nicht ins Gewicht fallen. Im übrigen stellt vielfach die Beweisaufnahme über den Grund des Anspruchs, nach deren Abschluß den Parteien im Falle des Vergleichs die Vergünstigung unzweifelhaft zuteil wird, an die Arbeitsleistung des Gerichts weit höhere Anforderungen als der Erlaß des Urteils. Nicht minder häufig liegt aber der Schwerpunkt des Prozesses in dem Nachverfahren über den Betrag, so daß auch nach Erlaß des Zwischenurteils eine Förderung vergleichsweiser Erledigung durch Ermäßigung der Gerichtsgebühren sich selbst dann rechtfertigte, wenn man den Gesichtspunkt der Entlastung des Gerichts maßgebend sein ließe.

(KG., 22. ZS., Beschl. v. 8. Dez. 1921, 22 W 4211/21.)

Mitgeteilt von JR. Heilbronn, Berlin.

*

10. Kann der Rechtsanwalt für Erhebung und Ablieferung der geleisteten Sicherheit auf Grund des § 87 RAGO. liquidieren? Ist die Gebühr erstattungspflichtig?

Allerdings hat das RG. wiederholt in älteren Beschlüssen ausgesprochen, daß durch die Erhebung und Ablieferung einer zu prozessualen Zwecken hinterlegten Sicherheit die Gebühr des § 87 RAGebO. nicht erwirkt werde (RG. 9, 330; 11, 364, JW. 91, 485; 92, 372 — und auch die Rechtsprechung der OLG. ist überwiegend dieser Ansicht beigetreten —, OLG. 17, 237; 19, 260).

Der Senat kann sich dem indessen in Übereinstimmung mit den meisten Kommentaren nicht anschließen. Die Erhebung und Ablieferung von Geldern für seinen Auftraggeber liegt nicht unmittelbar innerhalb der dem Rechtsanwalt obliegenden Tätigkeit

---

Zu 8. Ich halte die Entsch. nicht für richtig. Der Fehler scheint mir in der Gleichsetzung der Berufungs- und Revisionsinstanz zu liegen. Da in der Revisionsinstanz tatsächliche Anführungen nicht zu berücksichtigen sind, mag für diese hinsichtlich der Zulässigkeit der Revision der Wert des Beschwerdegegenstandes nach dem in der mündlichen Verhandlung gestellten Revisionsantrag zu bemessen sein, obwohl auch für die Revisionsinstanz die Frage ungeachtet der Entsch. des RG. 76, 292 streitig geblieben ist (vgl. Skonietzki, Anm. 4 zu § 546 ZPO.; Stein, Anm. V 1 zu § 546 ZPO.). In der Berufungsinstanz muß der Antrag dem Tatbestande zur Zeit seiner Verlesung angepaßt werden. Die Folge des Standpunkts der Entsch. des KG. würde sein, daß die Berufung noch für unzulässig erklärt werden könnte, wenn im Laufe der Berufungsinstanz vielleicht nach durchgeführter Beweisaufnahme der Bekl. durch Zahlung den Streitwert des Beschwerdegegenstandes unter 300 ℳ herabsetzt. Der Berufungskläger müßte dann den Antrag beschränken, und es müßte nunmehr das Rechtsmittel auf seine Kosten als unzulässig verworfen werden; denn für die Entscheidung der Berufungsinstanz ist der Sachverhalt zur Zeit des Schlusses der mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, maßgebend. Es wird sonach jede vom Kl. eingelegte Berufung gerade wenn sie Aussicht auf Erfolg hat, der Gefahr ausgesetzt, durch eine Teilzahlung des sein Unterliegen voraussehenden Bekl. zu Fall gebracht zu werden. Diese Rechtsfolge der Entsch. erscheint mir unerträglich, und deshalb kann die Entsch. nicht richtig sein. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. ist wegen ihrer verständnisvollen Begründung besonders zu begrüßen und wird dazu beitragen, den Abschluß von Vergleichen in Prozeßsachen, bei denen Grund und Höhe des Anspruches streitig sind, zu erleichtern, damit also im Sinne der aus der Bekanntmachung über die Bewilligung von Zahlungsfristen v. 7. Aug. 1914 hervorgegangenen Bestimmung des § 23 a GKG. wirken. Erfahrungsgemäß wird der Abschluß eines Vergleiches insbesondere in Unfall-, Haftpflicht- und Rentensachen durch die Vorabentscheidung über den Grund des Anspruches wesentlich erleichtert. Wenn der Standpunkt richtig wäre, daß schon das Zwischenurteil aus § 304 ZPO. die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 23 a GKG. beseitigt, würde bei den häufig in solchen Streitigkeiten sehr erheblichen Gerichtskosten die Bestimmung vergleichshindernd wirken. Für die engere Auslegung kann auch der gesetzgeberische Grund der Einschränkung, die die Bestimmung des § 6 der Bek. v. 7. Aug. 1914 durch § 23 a GKG. v. 29. Juni 1921 erfahren hat, nicht durchgreifen; denn über die Höhe, in der das spätere Endurteil dem Klaganspruch stattgeben wird, steht nach Erlaß des Zwischenurteils über den Grund des Anspruches noch nicht das geringste fest. Es ist also nicht möglich, daß sich bei dem Vergleiche die Parteien im wesentlichen dem Urteil unterordnen und den Vergleich nur schließen, um die Hälfte der Gerichtsgebühren zu sparen. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

als Berater und als gerichtlicher Vertreter der Parteien. Mit der Empfangnahme und Weiterleitung von Geld oder Wertpapieren übernimmt der RA. einerseits eine nicht unerhebliche Verantwortung, andererseits ist er genötigt, zu rein tatsächlichen Verrichtungen seine Aufbewahrungsräume — Geldschrank u. dgl. —, seine Buchführung und endlich die Arbeitskraft seines Personals, und zwar besonders zuverlässiger Angestellter, dieser Tätigkeit anzupassen und in den Dienst der Partei zu stellen. Wenn der Gesetzgeber dem RA. hierfür eine besondere Gebühr zubilligt, so ist ein zwingender oder auch nur einleuchtender Grund dafür nicht abzusehen, daß die Gebühr nur bei Erhebung und Ablieferung der Streitsumme entstanden, dagegen in dem in Ansehung der Dienstleistung des Anwalts völlig gleichliegendem Falle, wenn es sich um die Erhebung einer prozessualen Sicherheit und deren Ablieferung an die Prozeßpartei handelt, versagt sein sollte, denn die mehr oder weniger auf die Entstehung des § 87 gestützten Gründe für die entgegengesetzte Entscheidung können um so weniger überzeugen, als die Motive (OLG. 19, 260, 261) nicht dafür sprechen. Bei der Stellung des § 87 im 7. Abschnitte der GebO. — „Schlußbestimmungen" — nötigt nichts zu der Annahme, daß die Mühewaltung des Anwalts bei Erhebung und Ablieferung einer hinterlegten Sicherheit durch die in § 18 unter Nr. 1 „für den Geschäftsbetrieb" verordnete Gebühr abgegolten sein soll. Ebensowenig kann dies von der Zwangsvollstreckungsgebühr (§ 23 Nr. 2) gelten, zumal die Gebühr des § 87 höher ist als jene. Aus § 87 Abs. 3, wonach die Ablieferungsgebühr von dem erhobenen Gelde bei der Ablieferung entnommen werden kann, folgt nicht, daß der erste Absatz des Paragraphen sich nur auf die Erhebung und Ablieferung der Streitsumme selbst bezieht. Mag selbst die Befugnis des RA. zum Abzuge seiner Gebühr auf die Streitsumme beschränkt sein, so rechtfertigt das noch nicht den Schluß, daß für die Erhebung und Ablieferung einer prozessualen Sicherheit keine Gebühr zu entrichten ist, zumal aus dem Wortlaute der Bestimmung des § 87 und aus dem mit dem Worte „Erhebung" zu verbindenden Sprechsinne — wie auch OLG. Düsseldorf (OLG. 19, 260) anerkannt — Gegenteiliges nicht geschlossen werden kann.

Aus diesen Erwägungen erachtet der Senat die Gebühr des § 87 durch die Erhebung und Ablieferung einer hinterlegten Sicherheit für erwirkt (ebenso Willenbücher, Anm. 1 Abs. 2, Pfaferoth, Anm. 2, Walter-Joachim, Anm. 3 zu § 87 RAGebO.). Hat aber der Anwalt der obsiegenden Partei Anspruch auf die Gebühr des § 87, so ist die Erstattungspflicht der unterliegenden nach § 91 Abs. 1 ZPO. unbedenklich zu bejahen (Walter-Joachim, Anm. 14 a. a. O.).

(KG., 6. ZS., Beschl. v. 9. Juni 1921, 6 W 2104/21.)

*

11. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.†)

Der Beschwerdeführer war der Kl. in erster Instanz als Armenanwalt beigeordnet. Durch Urteil des LG. sind die Kosten des Rechtsstreits zu $^2/_5$ der Kl., zu $^3/_5$ der Bekl. auferlegt worden. Der Gerichtsschreiber hat auf den Antrag des Beschwerdeführers, ihm seine Auslagen aus der Gerichtskasse zu erstatten, den Nachweis verlangt, daß auch die Bekl. arm sei. Auf Erinnerung des Beschwerdeführers hat der angefochtene Beschluß Ersatz der Auslagen in Höhe von $^2/_5$ aus der Staatskasse zugebilligt, weil der Kl. insoweit kein erstattungspflichtiger Gegner gegenüberstehe. Mit der nach Art. II Abs. 2 letzter Satz des Ges. v. 18. Dez. 1919 zulässigen Beschwerde verlangt der Beschwerdeführer Erstattung seiner gesamten Auslagen, weil er den Nachweis, daß die beklagte Partei nicht erstattungsfähig sei, nicht zu führen brauche und ihm nicht zuzumuten sei, die Rechtskraft des mit der Berufung angegriffenen erstinstanzlichen Urteils abzuwarten. Der Standpunkt des Beschwerdeführers wäre dann gerechtfertigt, wenn schlechthin auf den Anspruch des Armenanwalts gegenüber der Staatskasse der § 85 RAGebO. anwendbar erklärt wäre. Dies ist jedoch, wie der Wortlaut des Art. II Ges. v. 18. Dez. 1919 ergibt, de lege lata nicht geschehen, mag es auch de lege ferenda als wünschenswert erscheinen. Die zahlreichen, zu dieser Frage ergangenen Entscheidungen, die einer sinnentsprechenden Anwendung der § 85 RAGebO. beipflichten, betreffen durchgängig Fälle, in denen entweder wegen Ruhen des Rechtsstreits ein Anspruch über die Kostenlast in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist, oder ein noch nicht rechtskräftiges Urteil über die Kosten zu Lasten der Armenpartei bereits vorliegt oder endlich trotz Beendigung der Instanz vor dem verweisenden Gericht im Falle der Verweisung eine Kostenentscheidung nicht ergangen ist, diese aber notwendigerweise zuungunsten der armen Partei ergehen muß. Dem stimmt auch der erkennende Senat bei, daß dem Armenanwalt dann, wenn eine Entscheidung zuungunsten der armen Partei ergangen ist, wenn also durch ein Urteil feststeht, daß ein erstattungspflichtiger Gegner nicht vorhanden ist, nicht zuzumuten ist, die Rechtskraft dieses Urteils abzuwarten und diesem Standpunkt hat auch der angefochtene Beschluß durch Zubilligung des auf die arme Partei entfallenen Auslagenteils Rechnung getragen. Andererseits muß es aber noch einstweilen sein Bewenden dabei haben, wenn umgekehrt durch eine, wenn auch noch nicht rechtskräftige Entscheidung festgestellt ist, daß ein erstattungspflichtiger Gegner vorhanden ist. Wollte man die Worte „falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können" dahin auslegen, daß der zeitweilige Mangel der Rechtskraft oder bedingungslosen Vollstreckbarkeit schon diese Bedingung erfüllte, so würde die nach der Anführung der §§ 124, 788 ZPO. im Gesetzestext doch beabsichtigte Abstellung auf die Zahlungsfähigkeit des ersatzpflichtigen Gegners für die Mehrzahl aller Fälle ausscheiden; sie würde auch, wenn der Gegner der armen Partei in die Kosten verurteilt wäre, nur bei solchen Entscheidungen die mit einem Rechtsmittel nicht mehr angegriffen werden können oder ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar sind und denen gegenüber auch kein Vollstreckungsnachlaß nach § 713 ZPO. möglich wäre, in Frage kommen — kurz, es würde darauf hinauslaufen, daß mit Beendigung der Instanz im allgemeinen ohne weitere Prüfung der Armenanwalt den Anspruch gegen die Staatskasse erheben könnte.

Das ist aber, wie sich aus der (von Friedländer JW. 1921, 442 deshalb als „engherzig" bezeichneten) Fassung des Gesetzes ergibt, nicht die Absicht des Gesetzes.

(KG., 21. ZS., Beschl. v. 29. Nov. 1921.)

Mitgeteilt von RA. W. von Radowitz, Berlin.

*

12. Umfang des Kostenerstattungsanspruchs des Armenanwalts gegenüber der Staatskasse.†)

Der Ersatz der Auslagen findet nach Art. II Abs. 1 a. a. O. nach Maßgabe der RAGebO. statt, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können.

Zu 11. Nachdem die Rechtsprechung sich überwiegend dahin entschieden hat, den Erstattungsantrag des Armenanwalts aus Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 nicht von der Rechtskraft der Kostenentscheidung abhängig zu machen, nimmt diese Entscheidung einen abweichenden Standpunkt für den Fall ein, daß das im Armenprozeß ergangene Urteil die Kosten nach Quoten verteilt hat. Für diesen Fall will sie den Erstattungsanspruch des Armenanwaltes vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils auf den Bruchteil der Auslagen beschränken, der der Kostenquote entspricht, mit der die vom Armenanwalt vertretene Partei unterlegen ist. Ich halte diese Beschränkung nicht für berechtigt. Die Entscheidungsgründe klammern sich an den Wortlaut des Art. II, von dem die Rechtsprechung für den Regelfall bereits abgewichen ist. Sie verkennt, meiner Meinung nach, daß Art. II den Grundsatz an die Spitze stellt, „dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalte werden die Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. von der Staatskasse ersetzt" und lediglich eine Ausnahme für den Fall vorsieht, daß die Auslagen von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können. Die Entscheidungsgründe geben selbst zu, daß auch bei der vom Beschwerdeführer und mir vertretenen Ansicht solche Ausnahmefälle denkbar sind, nämlich dann, wenn die Entscheidung mit einem Rechtsmittel nicht mehr angegriffen werden kann oder ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbar ist und kein Vollstreckungsnachlaß nach § 713 ZPO. möglich wäre. Sind aber Fälle gegeben, in denen auch bei wörtlicher Anwendung des Art. II der dort vorgesehene Ausnahmefall vorliegt, so ist nicht abzusehen, warum daraus, daß diese Ausnahmefälle selten sein mögen, eine einschränkende Auslegung des an die Spitze des Gesetzes gestellten Grundsatzes hergeleitet werden soll. Alle die Gesichtspunkte, die geltend gemacht worden sind, um den Anspruch des Armenanwalts auf Erstattung seiner Auslagen schon dann zu begründen, wenn die Instanz beendet ist und die ergangene Kostenentscheidung eine Festsetzung und Beitreibung der Auslagen vom Gegner nicht ermöglicht, treffen auch auf den Fall zu, daß eine Kostenverteilung nach Quoten stattgefunden hat. Durchaus zutreffend hat Friedländer, LZ. 1920, 104 dargelegt, daß die Einschränkung („falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können") nach dem Gesetz nur dann gelten sollte, wenn ein ersatzpflichtiger Gegner im Zeitpunkt der nach § 85 RAGebO. zu bestimmenden Fälligkeit vorhanden ist. Im gegebenen Falle ist das nicht nur in Höhe der $^2/_5$ der Fall, die durch Urteil der vom Armenanwalte vertretenen Partei auferlegt worden sind, sondern in Höhe der gesamten Auslagen des Armenanwalts. Allerdings lehrt auch dieser Fall wieder, daß die Fassung des Ges. v. 18. Dez. 1919 außerordentlich unglücklich ist und daß die Fülle von Arbeit, die den Gerichtsschreibern, Gerichten und Anwälten aus dieser Fassung erwächst, außer Verhältnis zu den Ersparnissen steht, die vielleicht der Staatskasse aus der jetzigen Fassung des Gesetzes erwachsen können. In aller Regel handelt es sich zudem nur um eine zeitliche Hinausschiebung des Erstattungsanspruches des Anwalts, nicht um eine endgültige Entlastung der Staatskasse.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 12. Der Entsch. ist m. E. beizustimmen. Hinsichtlich des ersten Teiles vgl. für ähnliche Fälle JW. 1921, 447; 1922, 41. Im zweiten Teil nimmt das KG. mit Recht an, daß nicht der bei der Ausgleichung sich ergebende Betrag, sondern der Anspruch des Armenanwalts maßgebend ist. Vgl. z. B. RG. 33, 391.

JR. Merzbacher, Nürnberg.

Nach RAGebO. § 23 I steht nur dem RA. die Gebühr für seine Tätigkeit im Kostenfestsetzungsverfahren (GKG. § 38, 1) zu, nicht aber für die Erwirkung einer seinem Auftraggeber vom Gegner zu erstattenden Kostensumme. Er hat sie also im Falle des § 106 ZPO. auch dann insbesondere von seinem Auftraggeber zu beanspruchen, wenn sie die von ihm vertretene Partei nach der vom Gerichte vorgenommenen Ausgleichung der beiderseitigen Ansprüche von der anderen Partei nicht erstattet verlangen kann (vgl. RG. JW. 1897, 240, 46). An Stelle der armen Partei als Auftraggeber tritt hier hinsichtlich des Pauschsatzes die Staatskasse.

Streitig ist nun weiter, von welchem Betrage diese Gebühr zu berechnen ist. Das RG. a. a. O. erachtet den Betrag als maßgebend, der bei der Ausgleichung ermittelt und von der einen Partei an die andere zu erstatten ist. Das erscheint aber bedenklich, wenn man an Fälle denkt, wo bei der Ausgleichung die beiderseits zu berücksichtigenden Beträge sich heben oder der ermittelte Betrag größer ist, als der von der unterliegenden Partei in Ansatz gebrachte. Doch kann es dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn man von dem letzteren ausgeht, steht jedenfalls dem Beschwerdeführer der Pauschsatz zu.

(KG., 8. ZS., Beschl. v. 14. Dez. 1921, 8 W 4308/21.)

*

13. **Die erhöhten Anwaltsgebühren des Ges. v. 8. Juli 1921 sind begründet, wenn das Urteil vor dem 1. August 1921 verkündet, aber erst nach dem 1. August 1921 zugestellt worden ist.**

Nach Art. II des Ges. über die Gebühren der RA. und der Gerichtsvollzieher v. 8. Juli 1921 (RGBl. 910) steht dem RA. neben der nach den geltenden Vorschriften ihm gebührenden Vergütung ein besonderer Teuerungszuschlag zu, der bei Gegenständen von 8200 bis 20000 ℳ einschließlich 75% beträgt. Der Gerichtsschreiber hat vorliegend die von Anwälten der Bekl. beantragte Festsetzung dieser Zuschläge abgelehnt, da das die Kostenerstattungspflicht der Kl. aussprechende rechtskräftige Urteil des LG. bereits am 13. Juli 1921 verkündet worden sei. Nach Art. VIII ist das Ges. v. 8. Juli 1921 am 1. Aug. 1921 in Kraft getreten; ferner ist bestimmt, daß die Vorschriften des Art. I bis II auf die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes anhängig gewordenen Rechtssachen Anwendung finden, soweit nicht die Instanz vor dem Tage des Inkrafttretens beendet war. Die Beschwerdeführer vertreten den Standpunkt, daß im gegebenen Falle die Instanz erst mit der am 4. Aug. 1921 erfolgten Zustellung des Urteils beendet worden sei, während das LG. in dem angefochtenen Beschlusse die Erinnerung des Bekl. insoweit mit der Begründung zurückgewiesen hat, daß in Übereinstimmung mit den von den RA. des Kammergerichtsbezirks zur Handhabung der Gebührennovelle von 1910 beschlossenen, JW. 1910, 275 ff. veröffentlichten Grundsätzen i. S. der RAGebO. die Verkündung des Urteils als Ende der Instanz anzusehen sei.

Die Ausdrucksweise des Gesetzes in Art. VIII a. a. O. schließt sich an den Sprachgebrauch der früheren Gebühren und Kostengesetze, insbesondere derjenigen v. 8. Nov. 1916, 1. April 1918 und 18. Dez. 1919 an (vgl. JW. 1921, 803). Bei der Anwendung dieser Gesetze ist die herrschende Rechtsprechung in Übereinstimmung mit dem Schrifttume davon ausgegangen, daß die Instanz jedenfalls nicht vor der Zustellung des Urteils endigt (vgl. RG. 41, 426; 68, 247 und die JDR. 18 und 19 unter I 4 zu § 91 ZPO. aufgeführten oberlandesgerichtlichen Entscheidungen, ferner SeuffA. 71, 76 und OLG. Darmstadt v. 18. März 1921; Hess. Rspr. 22, 104). Daß für die RAGebO. eine andere Auffassung Platz zu greifen habe, kann nicht anerkannt werden. Im Gegenteil ergibt gerade die ausdrückliche Vorschrift des § 29 Nr. 7 a. a. O., daß auch i. S. dieses Gesetzes die Zustellung des Urteils noch zur Instanz gehört. Demgemäß sind den Anwälten der Bekl. die in dem Kostenfestsetzungsgesuche v. 22. Sept. 1921 berechneten Gebühren und Pauschsätze in vollem Umfange zuzubilligen. Da die in dem Beschlusse des LG. v. 30. Sept. 1921 vertretene Rechtsauffassung von der herrschenden, fast ausnahmslos anerkannten Übung abweicht, erscheint es angemessen, die gerichtlichen Gebühren der Beschwerde gemäß § 6 GKG. außer Ansatz zu lassen, die übrigen Kosten waren gemäß § 91 ZPO. der Kl. aufzuerlegen.

(KG., 3. ZS., Beschl. v. 14. Dez. 1921, 3 W 4280/21.)

Mitgeteilt von RA. Leo Nehab, Frankfurt a. d. O.

*

Braunschweig.

14. **Rechtsstellung des Armenanwalts im Zwangsvollstreckungsverfahren.**

Nach § 115³ ZPO. wird der armen Partei ein RA. nur insoweit beigeordnet, als eine Vertretung durch Anwälte geboten ist, während sie daneben zur unentgeltlichen Bewirkung von Zustellungen und von Vollstreckungshandlungen einen Gerichtsvollzieher erhält. Mit dieser Gesetzesfassung ist die Ansicht unverträglich, daß die Bestellung des Armenanwaltes ohne Rücksicht auf den Anwaltszwang auf alle die Prozeßhandlungen sich erstreckte, zu welchen die Prozeßvollmacht den Rechtsanwalt nach §§ 81, 82 ZPO. ermächtigt. Danach ist der Rechtsanwalt kraft seiner Bestellung als Armenanwalt insbesondere nicht befugt, Zwangsvollstreckungsanträge an den Gerichtsvollzieher oder an das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht zu richten. Die Zwangsvollstreckung bildet ein besonderes von dem Prozeßbetriebe vor den Kollegialgerichten deutlich unterschiedenes Verfahren, so daß es dem Rechtsanwalte, der die mit der Zwangsvollstreckung verbundenen aus der Staatskasse nicht erstattungsfähigen Auslagen scheut, ein leichtes ist, die arme Partei auf den Selbstbetrieb zu verweisen (JW. 1920, 1043). Anders liegt es dagegen für Gesuche, die bei dem Prozeßgericht gestellt werden, sofern dieses ein Kollegialgericht ist. Das gilt auch für Anträge auf Anordnung von Arresten und einstweiligen Verfügungen, wenngleich solche Anträge auch zum Protokoll des Gerichtsschreibers seitens der Partei selbst erklärt werden können (§§ 920³, 936 ZPO.). Schon mit Rücksicht auf die Möglichkeit der Anordnung der mündlichen Verhandlung (§§ 921, 922, 937 ZPO.) oder eines sich anschließenden Widerspruchsverfahrens würde eine Trennung zwischen Partei- und Anwaltsbetrieb sehr unzweckmäßig sein. Dem Rechtsanwalte, welcher kraft Bestellung die arme Partei im Arrestverfahren in der mündlichen Verhandlung zu vertreten hat, muß auch die Einleitung dieses Verfahrens zustehen, wenn anders er die Verantwortung übernehmen soll. Das liegt auch im dringenden Interesse der armen Partei. Hiernach ist dem Beschwerdeführer der Auslagensatz für den beim Landgericht gestellten Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung zuzubilligen.

Die Auslagen für die versuchte Beitreibung seiner Gebühren und Auslagen vom erstattungspflichtigen Gegner meint der Beschwerdeführer fordern zu können, weil er den Nachweis der Nichtbeitreibbarkeit nach Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 führen müsse. Allein zu solchem Nachweise ist eine fruchtlose Zwangsvollstreckung nach richtiger Ansicht nicht erforderlich (JW. 1920, 565³ᵇ; 1921, 181¹; anscheinend a. M. JW. 1920, 565³ᵃ). Aber hierauf kommt es nicht einmal an. Denn nach § 124 ZPO., welcher in Art. II des angeführten Gesetzes angezogen ist, hat der Armenanwalt ein eigenes Recht, seine Gebühren und Auslagen von dem verurteilten Gegner beizutreiben, und zwar geht dies Recht dem gleichen Anspruche der Partei vor; letztere kann nur mit Zustimmung des Anwaltes und subsidiär die Kosten einziehen. Der Armenanwalt hat eine dem Überweisungsgläubiger ähnliche Rechtsstellung (Stein, ZPO.¹⁰ § 124 Anm. I). Grundsätzlich betreibt also der Armenanwalt kraft eigenen Rechts die Zwangsvollstreckung, die sich übrigens auch auf seine Gebühren, nicht nur auf die Auslagen erstreckt, und die durch diese Zwangsvollstreckung entstehenden Auslagen sind solche, die der Anwalt für sich, nicht aber für die arme Partei macht. Aus der Staatskasse werden aber nur Auslagen, die der Rechtsanwalt bei der Prozeßführung für die arme Partei aufwendet, erstattet.

(OLG. Braunschweig, 1. ZS., Beschl. v. 13. Mai 1921 Nr. 1 W 43/21, BraunschwRpflZtg. 21, 57.)

Zu 14. Es sind vier Fragen, die in dieser Entsch. erörtert werden. Die Lösung ist nicht durchweg zutreffend.

1. Mit Recht geht das OLG. davon aus, daß der Auslagenersatz grundsätzlich nur für diejenigen Handlungen erfolgt, zu deren Vornahme der Armenanwalt als solcher verpflichtet ist. Vgl. LZ. 1920, 101; JW. 1921, 442 u. 1608.

2. Richtig ist ferner, daß Zwangsvollstreckungsaufträge an Gerichtsvollzieher und Anträge an das AG. als Vollstreckungsgericht nicht zu den unter 1 erwähnten Handlungen gehören (vgl. Friedlaender, RAO.² § 33 Anm. 8 Fußnote 1; JW. 1921, 443). Es sei aber daran erinnert, daß das Prozeßgericht gemäß § 34 RAO. auch für die Zwangsvollstreckung einen Armenanwalt beiordnen **kann**: geschieht dies, so findet ebenfalls Auslagenersatz statt.

3. Nicht korrekt ist die Auffassung des OLG. hinsichtlich des Arrestprozesses. Wird für dieses Verfahren das Armenrecht bewilligt — was schon wegen der sachlichen Vorprüfung stets unabhängig von der Armenrechtsgewährung im Hauptprozeß zu geschehen hat —, so greift § 115 Nr. 3 ZPO. solange nicht Platz, als kein Anwaltszwang herrscht. Aber auch hier kann und soll auf dem Wege des § 34 RAO. geholfen werden (vgl. JW. 1921, 443 Fußnote 4).

4. Über die im letzten Absatz der obigen Entsch. erörterten Fragen habe ich mich unter Anführung der Literatur in JW. 1921, 443 so eingehend geäußert, daß ich hier auf diese Stelle verweisen darf. Sollte (was aus dem Tatbestand nicht ersichtlich) die Vollstreckung zum Nachweis der Zahlungsunfähigkeit des Gegners **offenbar** unnötig gewesen sein (z. B. weil schon ein Protokoll über Pfändungsabstand aus anderer Sache vorlag), so würden allerdings die Auslagen zu streichen sein. Liegt aber dieser Fall nicht vor, so sind auch die Auslagen des Armenanwalts, der in eigenem Namen vollstrecken läßt, festzusetzen; nicht weil er hier als Armenanwalt eine Pflichtbehandlung vornimmt (das tut er ja nicht), sondern weil es unlogisch wäre, wenn der Staat, der die Ersatzpflicht von neuen Aufwendungen abhängig macht, diese nicht auch zu ersetzen hätte. Der volle Auslagenersatz, den das Gesetz gewährleisten will, würde sonst entgegen seinem Zwecke wieder geschmälert.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Breslau.

15. Für den Erstattungsantrag und die Auslagenrechnung gem. Art. II Ges. v. 18. Dez. 1919 kann der Armenanwalt Erstattung von Schreibgebühren gem. § 80 GKG. verlangen.†)

Die Erstattung der Auslagen des Armenanwalts erfolgt nach Maßgabe der RAGebO. Allerdings handelt es sich nicht um ein Kostenfestsetzungsgesuch gemäß § 104 ZPO., § 38 Ziff. 1 GKG., § 23 Ziff. 1 RAGebO. mit dem Ziel der Erwirkung eines Schuldtitels gegen den erstattungspflichtigen Gegner. Das Gesuch um Festsetzung der Auslagen ist also keine nach § 23 RAGebO. gebührenpflichtige Tätigkeit. Der Armenanwalt kann also einen besonderen Auslagenpauschsatz für Schreibwerk gemäß § 76 Abs. 1 RAGebO. für das Gesuch nicht fordern, weil die Pauschsätze nur für das Schreibwerk innerhalb gebührenpflichtiger Tätigkeit bestimmt sind.

Unrichtig ist auch, daß das Schreibwerk dieses Gesuchs durch den von der Prozeßgebühr gemäß § 76 Abs. 1 und 2 RAGebO. berechneten Auslagenpauschsatz mit abgegolten werde. Denn das Gesuch fällt nicht in den Rahmen derjenigen Tätigkeit, für welche die Prozeßgebühr gewährt wird; es dient nicht den Zwecken und dem Betrieb des bereits erledigten Rechtsstreits, sondern dem eigenen Interesse des Anwalts (vgl. dazu Willenbücher zu § 6 RAGebO.). Vielmehr handelt es sich um ein Schreibwerk, das außerhalb des Rahmens einer gebührenpflichtigen Tätigkeit entstanden und deshalb gemäß § 76 Abs. 6 Nr. 3 Abs. 7 RAGebO. nach Maßgabe des GKG. neben den Pauschsätzen besonders zu vergüten ist.

Dem steht der § 6 RAGebO. nicht entgegen. Zwar handelt es sich um die Einforderung der Auslagen vom Staat als Auftraggeber des Armenanwalts. Durch die Bestimmung des § 6 wird aber dem Anwalt nur eine Gebühr für diese Tätigkeit versagt, nicht dagegen der Anspruch auf Erstattung von Auslagen. Die mehrfach vertretene abweichende Auslegung kann nicht gebilligt werden. § 6 RAGebO. spricht ausdrücklich nur von der Versagung einer Gebühr. RAGebO. und GKG. unterscheiden überall die Gebühr, das Entgelt für die Tätigkeit des Rechtspflegeorgans, von den Auslagen — vgl. Abschn. 5 der RAGebO. —, so auch § 6 selbst. Die aus der Entstehungsgeschichte des § 6 hergeleitete Ansicht, daß hier unter „Gebühr" auch Auslagen zu verstehen seien, ist gegenüber dem klaren Wortgebrauch des Gesetzes nicht zu billigen (vgl. die bei Willenbücher und Joachim zu § 6 RAGebO. angeführte Rechtsprechung).

(OLG. Breslau, ZS. 6a, Beschl. v. 22. Juni 1921, 6a W 37/21.)

Mitgeteilt von AGR. Dr. Werner, Breslau.

*

16. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts für die Zwangsvollstreckungsinstanz. Die Zuordnung des Armenanwalts im Anwaltsprozeß erstreckt sich auf die Zwangsvollstreckung.†)

Durch den angefochtenen Beschluß ist die Festsetzung von Pauschsätzen für zwei Zwangsvollstreckungsaufträge des Beschwerdeführers als Armenanwalts der Bekl. zur Erstattung aus der Staatskasse (Art. II Ges. v. 18. Dez. 1919) mit der Begründung abgelehnt, daß die Beiordnung des Beschwerdeführers als Armenanwalt sich nicht auf die Vollstreckungsinstanz erstreckte, weil in dieser eine Vertretung durch Anwälte nicht geboten sei. Diese Begründung kann nicht anerkannt werden.

Dahingestellt mag sein, ob vorliegend aus den Worten des Beschl. v. 2. Dez. 1919 wonach die arme Partei sich durch ihren Anwalt zur unentgeltlichen Bewirkung von Vollstreckungshandlungen an den Gerichtsvollzieher wenden dürfe, schon die Beiordnung des Beschwerdeführers für den Vollstreckungsauftrag entnommen werden kann. Jedenfalls ist aus § 115 Abs. 3 ZPO. nicht abzuleiten, daß im Anwaltsprozeß die Beiordnung des Armenanwalts nur für diejenigen Akte erfolge, welche nach § 78 Abs. 1 und 2 unter Anwaltszwang stehen. Dazu zwingt der Wortlaut des § 115 [3] ZPO. „soweit eine Vertretung durch Anwälte geboten ist" keineswegs; gleichgültig ob der entsprechende Ausdruck in anderen Bestimmungen des Gesetzes anders auszulegen ist. Vielmehr ist § 115 Abs. 3 ZPO. dahin zu verstehen, daß die Beiordnung des Anwalts „im Anwaltsprozeß" zu erfolgen hat. Die gegenteilige Annahme führt zu praktischen Unzuträglichkeiten, die mit dem gesetzlichen Zweck des Armenrechts nicht im Einklang stehen. Würde der Partei zwar zur Erwirkung des Schuldtitels, nicht aber regelmäßig auch zu seiner Vollstreckung der Anwalt beigeordnet, zu der die Prozeßvollmacht den Anwalt der begüterten Partei ohne weiteres ermächtigt, so wäre die arme Partei dadurch benachteiligt, denn sie wird bei der größeren Wichtigkeit des im Anwaltsprozeß verfolgten Rechts gerade auch für die Vollstreckungshandlungen der Unterstützung durch den Anwalt bedürfen, und bei deren grundsätzlicher Versagung wäre jedenfalls der Zweck des Armenrechts soweit nicht erreicht, welches dem Armen denselben Rechtsschutz gewähren wollte wie dem Reichen (so auch KG. OLG. 33, 46). — Es kann aber, davon abgesehen, auch nicht i. S. des Ges. v. 18. Dez. 1919 liegen, daß der Armenanwalt die Voraussetzung seines Erstattungsanspruchs selbst durch Zwangsvollstreckung nur schaffen dürfe unter Aufwendung von Auslagen, die ihm nicht erstattet würden. Die Zwangsvollstreckung fällt also jedenfalls i. S. des Ges. v. 18. Dez. 1919 in den Kreis der durch die Armenrechtsbestellung notwendig gewordenen Handlungen (so auch OLG. Nürnberg JW. 1920, 719).

(OLG. Breslau, ZS. 6a, Beschl. v. 1. Okt. 1921, 6a W 81/21.)

Mitgeteilt von AGR. Dr. Werner, Breslau.

*

17. Beendigung der Instanz. Gebühren für das Beweissicherungsverfahren.

Die erhöhten Sätze nach dem Gesetze v. 8. Juli 1921 stehen dem Prozeßbevollmächtigten zu, wenn die Instanz am 1. Aug. 1921 noch nicht beendet war. Der Gerichtsschreiber und das LG. nehmen als Tag der Beendigung der Instanz den Tag der Zustellung des Urteils an. Dies widerspricht der festen Praxis des Senats, wonach die Instanz mit Einlegung des Rechtsmittels und, falls kein Rechtsmittel eingelegt wird, mit Ablauf der Rechtsmittelfrist endet. Danach endete die Instanz i. S. der Bestimmungen des Gesetzes v. 8. Juli 1921 erst am 13. Aug. 1921; dem Prozeßbevollmächtigten sind also die erhöhten Gebühren und Pauschsätze nach dem Gesetz v. 8. Juli 1921 (RGBl. 910) zuzubilligen. Die Frage, ob Gebühren und Pauschsätze für das Beweissicherungsverfahren besonders zuzubilligen sind oder durch die Gebühren des § 13 RAGebO. abgegolten sind (§§ 29 Nr. 3, 30 a. a. O.), hängt davon ab, ob, als Beweissicherung beantragt wurde, die Hauptsache noch nicht anhängig war, oder anhängig war. In dieser Sache ist mit dem Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehles der auf Beweissicherung verbunden, Beweissicherung am 7. Juni 1919, dem Tage des Erlasses des Zahlungsbefehles angeordnet, der Zahlungsbefehl dagegen erst am 9. Juni 1919 zugestellt. Daß der Ausdruck „anhängig" wesenseins mit „rechtshängig" ist, ist unbedenklich; der Zahlungsbefehl ist am 9. Juni 1919 zugestellt, erst damit sind die Wirkungen der Rechtshängigkeit eingetreten (§ 693 Abs. 2 ZPO.). Die Ausnahmefälle des § 693 Abs. 3 a. a. O. kommen hier nicht in Betracht. Nicht nur der Antrag auf Beweissicherung, was an sich genügt, sondern sogar die Anordnung der Beweissicherung ist erfolgt, ehe die Hauptsache anhängig war. Diese Auffassung entspricht auch der des OLG. Hamburg, daß die Gebühren für Beweissicherung besonders erhoben werden, wenn mit der Klageschrift der Antrag auf Beweissicherung verbunden ist.

(OLG. Breslau, 9. ZS., Beschl. v. 4. Febr. 1922, 16 W 21/22.)

Mitgeteilt von JR. Landsberger, Oels i. Schl.

*

18. Beendigung der Instanz.†)

Die Entscheidung über die Beschwerde ist von der Frage abhängig, ob i. S. des Ges. v. 8. Juli 1921 betr. die Gebühren der RA. und GerVollz. (RGBl. 910), insbesondere für dessen Übergangsbestimmung in Art. VIII, die Instanz, wenn kein Rechtsmittel gegen das Urteil eingelegt ist, mit der Zustellung oder mit der Rechtskraft des Urteils endigt. Dieser Zeitpunkt fällt nach, jener vor den 1. Aug. 1921.

Die Frage ist streitig. Soweit nicht gebührenrechtliche Gesichtspunkte entgegenstehen, ist als Ende der Instanz der gleiche Zeitpunkt anzusehen, wie in prozessualer Hinsicht. Hier hat das RG. zunächst die Instanz mit der Zustellung des Urteils für beendet erklärt, in der Plenarentscheidung RG. 68, 247 ff. aber mit eingehender Begründung die Fortdauer der Instanz bis zur

---

Zu 15. Die Frage, ob der Anwalt einen Auslagenerstattungsanspruch an die Staatskasse auch für den Erstattungsantrag hat, wird hier meines Wissens zum ersten Male eingehend erörtert und abweichend von der herrschenden Meinung dahin beantwortet, daß dem Anwalt zwar kein Pauschsatz, aber Schreibgebühren gemäß § 80 des GKG. zustehen. Ob sich diese Ansicht insbesondere gegenüber der in DJZ. 21, 563 allerdings ohne Begründung wiedergegebenen Ansicht des RG. in der Praxis Beachtung schaffen wird, bleibt abzuwarten. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 16. Die Entsch. betrifft zwei Fragen; einmal, ob die Beiordnung des Armenanwalts sich auch auf die Zwangsvollstreckung erstreckt und zweitens, ob die Beiordnung des Armenanwalts im Scheidungsprozesse sich nur auf den Hauptprozeß bezieht.

Zu der ersten Frage habe ich JW. 1921, 1327 ausführlich Stellung genommen und darf hier darauf verweisen. Die Gründe des OLG. Breslau für die gegenteilige Meinung erscheinen mir nicht überzeugend. Die Beiordnung eines Armenanwalts ist im Gesetze nicht vorgesehen, um arme und reiche Parteien einander gleichzustellen, sondern bildet nur das notwendige Korrelat zum Anwaltszwange.

Zur zweiten Frage verweise ich auf die Entsch. des KG. JW. 1921, 277 und 534 und meine Anmerkungen dazu.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 18. Die Entsch. tritt im Gegensatz zur herrschenden Meinung über den Zeitpunkt der Beendigung der Instanz. Vgl. meine Anmerkung zur Entsch. des OLG. Celle v. 26. Okt. 1921 unten S. 504. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Einlegung des Rechtsmittels bejaht. An diesem Standpunkt hält auch das Beschwerdegericht fest. Denn erst durch die Einlegung eines Rechtsmittels entscheidet es sich, daß eine höhere Instanz mit der Sache befaßt wird. Wenn nun aber kein Rechtsmittel eingelegt, die Sache vielmehr durch Ablauf der Rechtsmittelfrist rechtskräftig wird, so entscheidet es sich erst durch dieses Rechtskräftigwerden, daß keine neue Instanz mit der Sache befaßt wird. Dieser Zeitpunkt muß daher auch als Ende der Instanz in dem Falle angesehen werden, wo kein Rechtsmittel eingelegt wird. So auch OLG. Hamburg in JW. 1918, 742, 7 und Friedländer ebenda S. 248 ff.

(OLG. Breslau, ZS. 6a, Beschl. v. 2. Nov. 1921, 6a W 148/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Martin Bernstein, Breslau.

*

Celle.

19. Ableistung des Offenbarungseides im Arrestverfahren nach Ablauf der Vollstreckungsfrist. †)

Im Gegensatz zum OLG. Colmar (OLG. 14, 200), des KG. (a. a. O. 19, 162) und des OLG. Hamburg (a. a. O. 35, 136) hat sich das OLG. Celle in Übereinstimmung mit dem LG. Hannover auf den Standpunkt gestellt, daß der Schuldner im Arrestverfahren zur Ableistung des Offenbarungseides noch verpflichtet ist, wenn die erste Ladung zur Ableistung des Eides innerhalb der Monatsfrist des § 929 ZPO. liegt, und zwar mit folgender Begründung:

Zur Entscheidung steht die Frage, ob das auf Grund eines Arrestbefehls stattfindende Offenbarungseidverfahren unzulässig wird, wenn die in § 929 Abs. 2 ZPO. genannte Frist während des Offenbarungseidverfahrens vor Leistung des Offenbarungseides verstreicht. Diese Frage ist von der Rechtslehre und der Praxis der Gerichte verschieden behandelt und entschieden worden. Der erkennende Senat schließt sich der Meinung an, die in solchem Falle das Offenbarungseidverfahren noch für zulässig erachtet. Es muß als ausreichend angesehen werden, wenn die erste Ladung zum Offenbarungseide rechtzeitig innerhalb der vorgeschriebenen Frist von einem Monat erfolgt ist. Denn hiermit hat spätestens die Zwangsvollstreckung zur Herbeiführung des Offenbarungseides begonnen. Das Verlangen, daß die Frist von einem Monat bis zur Eidesleistung nicht verstrichen sein dürfte, setzt den Schuldner in die Lage, durch einen unbegründeten Widerspruch gegen die Verpflichtung zur Eidesleistung Zeit zu gewinnen und die Leistung des Eides auf Grund dieses Arrestverfahrens zu verhindern. Denn über dem Widerspruch muß durch Beschluß entschieden werden, und die Eidesleistung darf erst nach Rechtskraft des Beschlusses erfolgen (§ 900 Abs. 3 ZPO.). Eine derartige Folge kann nicht gewollt sein.

(OLG. Celle, Beschl. v. 29. Nov. 1921, 6 U 100/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Siegel, Hannover.

*

20. Der Anspruch des Armenanwalts auf Erstattung seiner Auslagen ist weder von Einreichung einer Vollmacht noch von der Bevollmächtigung seitens der armen Partei abhängig. †)

Die Anschauung des LG., daß der Rechtsanwalt erst dann als zum Prozeßbevollmächtigten ernannt gelten könne, wenn er eine von den Parteien auf seinen Namen ausgestellte Prozeßvollmacht zu den Akten überreicht habe, ist nicht zutreffend. Die Bevollmächtigung selbst erfolgt vielmehr nach § 167 BGB. formlos außerhalb des Rechtsstreites. Das Erfordernis der Abgabe einer schriftlichen Vollmacht an das Prozeßgericht ist im § 80 ZPO. nur als Beweisvorschrift aufgestellt, und § 89 Abs. 2 ZPO. ergibt, daß das Prozeßrecht die mündliche Bevollmächtigung als rechtswirksam und beachtlich anerkennt. Im übrigen hat aber auch das LG. für seine Entscheidung einen unrichtigen Ausgangspunkt gewählt. Der Art. II RGes. v. 18. Dez. 1919 bestimmt lediglich, daß dem für die arme Partei bestellten Anwalte die Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. zu ersetzen seien. Seine Anwendung verlangt allein die Bestellung zum Armenanwalt, nicht die Bestellung zum Prozeßbevollmächtigten. Voraussetzung für den Ersatz der Auslagen ist demnach nur, daß die Anwälte zu Armenanwälten bestellt waren, und daß sie für eine Tätigkeit Auslagen gehabt haben. Die Festsetzung der zu ersetzenden Auslagen hat dann nach der RAGebO. zu erfolgen. Die Beschwerdeführer sind zu Armenanwälten für die Berufstätigkeit des Rechtsanwalts in einem Verfahren vor den ordentlichen Gerichten, auf welches die ZPO. Anwendung findet, ernannt (§ 1 RAGebO.). Es kommt also der zweite Abschnitt der RAGebO., welcher die Gebühren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten betrifft, in Frage. Es werden dabei die Gebühren des als Prozeßbevollmächtigten bestellten (§§ 13 ff.) und des mit der Vornahme einzelner Prozeßhandlungen beauftragten Rechtsanwalts (§§ 43—48) unterschieden. Hierbei ist zu betonen, daß die Ausdrucksweise des § 13, wenn dort von dem „als Prozeßbevollmächtigten bestellten Rechtsanwalt" gesprochen wird, ihre Bedeutung allein aus dem Gegensatze zu dem mit der Wahrnehmung einzelner Prozeßhandlungen betrauten Anwalt gewinnt. Der § 13 setzt keineswegs die förmliche Bestellung des Anwalts zum Prozeßbevollmächtigten voraus, so daß daraus ein Beweis für die oben zurückgewiesene Anschauung der Landgerichte zu entnehmen wäre. Er findet vielmehr Anwendung auf jeden Rechtsanwalt, der als Prozeßbevollmächtigter tätig geworden ist, auch wenn er nicht von der Partei dazu bestellt war, sondern lediglich als Geschäftsführer ohne Auftrag handelte (§ 683 BGB.). Bei dieser Beurteilung der Rechtslage braucht nicht auf die von den Beschwerdeführern im Anschluß an eine Entscheidung des OLG. Marienwerder (JW. 1921, 909) aufgeworfene Frage eingegangen zu werden, ob etwa schon in dem Gesuch um Beiordnung eines Armenanwalts zugleich die Bestellung zum Prozeßbevollmächtigten seitens der Partei zu finden sei. Im vorliegenden Falle liegt die Tätigkeit der Beschwerdeführer außerhalb der mündlichen Verhandlung und gehört zum Geschäftsbetriebe i. S. des § 13 Nr. 1 RAGebO. Sie verschafft den Anspruch auf die Prozeßgebühr.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 25. Jan. 1922, 1 W 4/22.)

Mitgeteilt von OLGRat Granzow, Celle.

*

21. Im Sinne des RG. v. 8. Juli 1921 endet die Instanz mit Zustellung des Urteils. †)

Dem Standpunkt der Vorinstanz, daß die Beendigung der Instanz i. S. des Art. VIII des Gesetzes v. 8. Juli 1921 als mit der Zustellung des Urteils eingetreten anzusehen sei, ist beizutreten. Wie das LG. zutreffend ausgeführt hat, bildet der Zeitpunkt der Zustellung insofern eine Abgrenzung gegen die höhere Instanz, als damit die Rechtsmittelfristen beginnen. In der Regel erreicht die Tätigkeit des Prozeßbevollmächtigten auch mit dem Beginn der Rechtsmittelfrist ihr Ende. Es entspricht aber dem Wesen der Rechtsmittelfrist, darin ein Zwischenstadium zwischen zwei Instanzen zu sehen. Die Tätigkeit, die der Prozeßbevollmächtigte in diesem Stadium etwa noch ausübt, z. B. Anträge auf Berichtigung

---

Zu 19. Die Entsch. ist beifallswert und gut begründet. Unter der Vollziehung des Arrestes i. S. des § 929 Abs. 2 ist nicht die Durchführung, sondern der Beginn der Arrestvollstreckung zu verstehen (so auch z. B. Stein zu § 929 II); andernfalls würde der Schuldner es leicht in der Hand haben, durch allerlei Machenschaften, die jene Durchführung verzögern, den Arrestbefehl dauernd seiner Wirkung zu berauben.

Gerade im Offenbarungseidverfahren zeigt sich das, wie das OLG. ausführt, besonders deutlich; will man es überhaupt ernsthaft auf Grund von Arrestbefehlen zulassen, was derzeit bekanntlich durchaus herrschende Lehre ist, so bleibt gar nichts übrig, als der Ansicht des vorliegenden Beschlusses beizutreten.

Geh. JR. Prof. Dr. Oertmann, Göttingen.

Zu 20. Daß der Armenanwalt die Stellung eines Vertreters der armen Partei nicht schon mit der Zustellung des Beiordnungsbeschlusses erlangt, hat RG. 94, 342 = JW. 1919, 318 dargelegt. Ihm folgt OLG. Frankfurt JW. 1921, 41. Diese Frage aber hat, wie die Entsch. zutreffend ausführt, mit der Frage, wann der Anspruch des Armenanwalts auf Erstattung seiner Auslagen gegen die Staatskasse erwächst, nicht das geringste zu tun. Voraussetzung für diesen Anspruch ist nach der klaren Bestimmung des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 ausschließlich die Bestellung des Rechtsanwalts für die arme Partei.

Bedenklich erscheint die Begründung der Entsch. insofern, als sie als weitere Voraussetzung die Tatsache aufstellt, daß der bestellte Rechtsanwalt für seine Tätigkeit Auslagen gehabt hat. Die Bestimmung des Gesetzes, daß dem für die arme Partei bestellten Rechtsanwalte die Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. von der Staatskasse ersetzt werden, ist im Anschluß an die Äußerung des RJustM. bei der Beratung des Gesetzes in der Nationalversammlung von der Rechtsprechung einhellig dahin ausgelegt worden, daß dem Rechtsanwalte die Pauschsätze zu den Gebühren zu erstatten sind, die ihm erwachsen wären, wenn er Wahlanwalt der Partei gewesen wäre KG. JW. 1920, 445, 498[3]; KGBl. 1920, 60; LG. II Berlin KGBl. 1920, 47).

Es ist ferner feststehende Rechtsprechung, daß der Anspruch auf den Pauschsatz dem Rechtsanwalt auch dann zusteht, wenn er Auslagen überhaupt nicht gehabt hat, vgl. JW. 1912, 607; 1921, 494; Walter-Joachim-Friedlaender Anm. 4 § 76; Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, Anm. I § 76 RAGebO. Danach würde dem Rechtsanwalt, der zum Armenanwalt einer Partei bestellt worden ist, der Anspruch auf den Pauschsatz aus fünf Zehnteilen der Prozeßgebühr gemäß § 14 RAGebO. auch dann zustehen, wenn unmittelbar nachdem die Bestellung zum Armenanwalt ihm mitgeteilt worden ist, der Rechtsstreit etwa durch den Tod der Partei oder Klaglosstellung erledigt wird.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 21. Die Entsch. entspricht der herrschenden Meinung. Vgl. Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren, 9. Aufl. S. 134. Neue Gesichtspunkte zur Begründung ihres Standpunktes bringt die Entsch. nicht bei.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

des Tatbestandes oder Ergänzung des Urteils, bilden gleichsam Zubehörakte zu der Instanz. Die Möglichkeit, daß der Prozeßbevollmächtigte auch nach der Zustellung des Urteils bis zur Einlegung eines Rechtsmittels noch eine weitere Tätigkeit entfaltet, zwingt deshalb nicht dazu, die Beendigung der Instanz erst in den Zeitpunkt der Einlegung eines Rechtsmittels oder der Rechtskraft des Urteils zu verlegen (vgl. Gaupp-Stein, § 176 Note II 1, 2). Besondere Vorschriften, die dazu nötigen, den Zeitpunkt der Beendigung der Instanz anders zu bestimmen, sind in der RAGebO. nicht enthalten, und auch das Gesetz v. 8. Juli 1921 läßt keinen Schluß zu, daß der Gesetzgeber den Zeitpunkt der Beendigung der Instanz anders hat begrenzen wollen.

(OLG. Celle, 1. ZS., Beschl. v. 26. Okt. 1921, 1 W 137/21.)

Mitgeteilt von OLGR. Granzow, Celle.

*

Cöln.

22. **§ 528 Satz 2 ZPO. bezieht sich auch auf die sachliche Unzuständigkeit.**

Gemäß § 528 Satz 2 ZPO. kann die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichts, sofern der Bekl. in der ersten Instanz zur Hauptsache verhandelt hat, in der Berufungsinstanz, wenn bei vermögensrechtlichen Ansprüchen für die Klage ein ausschließlicher Gerichtsstand begründet ist, nur dann geltend gemacht werden, wenn von ihm glaubhaft gemacht wird, daß er ohne sein Verschulden außerstande gewesen ist, die Einrede in erster Instanz vorzubringen. Dem Wort „Gerichtsstand" wird in der ZPO. eine verschiedene Bedeutung beigemessen, da einmal nur die örtliche, das anderemal die örtliche und sachliche Zuständigkeit darunter verstanden wird. Hier ist der Begriff in dem weiteren Sinne aufzufassen. Nach der Entstehungsgeschichte des durch die Änderung der ZPO. von 1898 eingeführten Satz 2 des § 528 sollte dessen Bestimmung ursprünglich ein Absatz zu § 40 ZPO. werden. Man hat jedoch später aus redaktionellen Gründen davon abgesehen. Es liegt aber nun kein ersichtlicher Grund vor, der Vorschrift eine andere Bedeutung als wie in § 40 beizumessen, wo der Gerichtsstand ohne Zweifel die sachliche und örtliche Zuständigkeit umfaßt. Wie aus der Entstehungsgeschichte ferner hervorgeht, hat ein gerichtliches Urteil über die sachliche Zuständigkeit den Anlaß zu der ganzen Neuerung gegeben. Wenn aber dies der Fall war, spricht es dafür, daß die erwähnte Gesetzesbestimmung auch zur Anwendung kommt, wenn die sachliche Zuständigkeit in Frage steht. Die Einrede der sachlichen Unzuständigkeit konnte demnach nur unter den Voraussetzungen des § 258 Satz 2 von der Bekl. noch in zweiter Instanz wirksam erhoben werden. Diesen Voraussetzungen hat die Bekl. aber nicht genügt. Sie hat es auch nicht einmal behauptet. Mit der Einrede der sachlichen Unzuständigkeit konnte sie daher nicht durchdringen.

(OLG. Cöln, Urt. v. 5. Okt. 1921, 3 U 162/21.)

*

23. **Gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts in Geschäftsaufsichtssachen ist eine weitere Beschwerde nicht zulässig.†)**

Nach § 19 der VO. über die Geschäftsaufsicht v. 14. Dez. 1916 sind die Entscheidungen des Gerichts, soweit diese VO. nichts anderes bestimmt, unanfechtbar. § 59 der VO. gibt jedem beteiligten Gläubiger, der stimmberechtigt war, oder seine Forderung glaubhaft macht, die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß, durch welchen der Vergleich bestätigt — oder verworfen — worden ist, es ist mithin hier eine Ausnahme von der Regel des § 19 gegeben. Diese Ausnahme darf aber nicht ausdehnend ausgelegt werden, insbesondere nicht dahin, daß eine weitere Beschwerde gegen den die sofortige Beschwerde zurückweisenden Beschluß des LG. gegeben ist.

(Vgl. Cahn, Geschäftsaufsicht und Zwangsvergleich zu § 59 der VO. S. 279; auch KO. § 189.)

(OLG. Cöln, 4. ZS., Beschl. v. 14. Okt. 1921, 4 W 84/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Przibilla, Cöln.

*

Dresden.

24. **Vereinbarung des Erfüllungsorts durch widerspruchslose Annahme eines den entsprechenden Vordruck enthaltenden Bestätigungsschreibens des Vertragsgegners.†)**

Allgemeinem Brauche im Handelsverkehre entspricht es, mündliche und namentlich telephonische Abschlüsse alsbald schriftlich zu bestätigen. Als ein solches Bestätigungsschreiben stellt sich das Schreiben der Kl. v. 4. Mai 1920 dar. Es bringt in einer für die Bekl. erkennbaren Weise die Absicht der Kl. zum Ausdrucke, darin alles das vollständig und ausschließlich zusammenzufassen, was als vereinbart und als für das Vertragsverhältnis maßgebend endgültig zur Feststellung kommen soll. Dabei ist es gleichgültig, ob die einzelnen Vertragsbedingungen sämtlich in den Text des Schreibens aufgenommen, oder ob sie auf dem Formulare des Bestätigungsschreibens aufgedruckt sind, wenn es nur dem Empfänger des Schreibens erkennbar ist, daß der Ausdruck Vertragsinhalt sein soll. Das ist hier der Fall. Der Ausdruck „Erfüllungsort für beide Teile: Dresden" befindet sich an nichtübersehbarer Stelle am Kopfe des Schreibens und bringt in einer nicht mißzuverstehenden Weise zum Ausdruck, daß die Kl. ihre Verkäufe allgemein unter dieser Vertragsbedingung abzuschließen pflege, und daß diese Bedingung auch für das im Text behandelte Geschäft maßgebend sein solle. Ein Kaufmann, der alle seine Geschäftsbriefe sorgfältig lesen muß und ihren gesamten Inhalt, auch soweit er vorgedruckt ist, zu beachten hat, kann sich nicht damit entschuldigen, daß er einen Vordruck der vorliegenden Art übersehen habe. Ein Vergleich eines derartigen Ausdrucks auf Bestätigungsschreiben mit den Ausdrucken, die sich mitunter auf Rechnungen vorfinden, die dem Schuldner über das vollzogene Geschäft zugesendet werden, ist unzulässig, weil es sich in Bestätigungsschreiben um Festlegung der für das bestätigte Geschäft maßgebenden Vertragsbedingungen handelt, bei Ausdrucken auf Rechnungen aber um den Versuch, einen bereits vorher endgültig abgeschlossenen Vertrag einseitig nach dieser oder jener Richtung nachträglich abzuändern. Mit dem Bestätigungsschreiben bezwecken die Parteien nicht bloß darzustellen, wie sie die mündlichen, namentlich die telephonischen Verabreden verstanden und aufgefaßt haben, etwaige Mißverständnisse zu beseitigen, die vor allem der Verkehr mit dem Fernsprecher leicht mit sich bringt. Das Bestätigungsschreiben ist überdies dazu bestimmt, die näheren Vertragsbedingungen festzulegen. Diesem Zwecke dient es namentlich bei telephonischen Abmachungen, weil diese sich erfahrungsgemäß auf die wesentlichsten Vertragspunkte zu beschränken pflegen. Telephonische Abmachungen lassen regelmäßig die genauere schriftliche Bestätigung mit Feststellung der noch vorbehaltenen Einzelheiten erwarten. Durch den Austausch der Bestätigungsschreiben soll nach dem regelmäßig anzunehmenden Willen der Parteien der Vertragsinhalt authentisch festgestellt und auf diese Weise für das Vertragsverhältnis eine sichere Grundlage geschaffen werden. Regelmäßig muß daher den genehmigten schriftlichen Bestätigungen rechtserzeugende (konstitutive) Wirkung, also nicht nur die Wirkung eines bloßen Beweismittels beigemessen werden derart, daß nur deren Inhalt maßgebend sein soll, auch soweit er bei der vorangegangenen mündlichen Verhandlung noch nicht ausdrücklich besprochen worden ist. (JW. 1919, 109; RG. 88, 380; Staub, HGB. Anl. zu § 372, 38 b.)

Dieser Sinn und Zweck des Bestätigungsschreibens wird im Handelsverkehr als allgemein bekannt vorausgesetzt. Es entspricht daher nicht nur der Gewohnheit des Handelsverkehrs, sondern auch den Grundsätzen von Treu und Glauben, daß der Empfänger des Bestätigungsschreibens es sorgfältig darauf prüft, ob er mit den darin enthaltenen Vertragsbestimmungen, namentlich wenn sie nicht mündlich besprochen worden sind, allenthalben einverstanden sei, und daß er, soweit er nicht einverstanden ist, das dem anderen Teil alsbald mitteile. Sonst muß er aus seinem Stillschweigen als notwendige Folgerung die Genehmigung auch der nicht besprochenen, im Genehmigungsschreiben enthaltenen Vertragsbestimmungen gegen sich gelten lassen. Alle diese Grundsätze greifen auch dann Platz, wenn sich Bestätigungsschreiben kreuzen, wenn sich also beide Teile den Abschluß gleichzeitig, aber nicht mit denselben Bedingungen bestätigen. Das gleichzeitige Bestätigungsschreiben der Bekl. enthält die in die Bestätigung der Kl. aufgenommene Vertragsbedingung, daß Erfüllungsort für beide Teile Dresden sein soll, nicht. Wäre die Bekl. mit dieser Vertragsbedingung als einer mündlich nicht ausdrücklich besprochenen nicht einverstanden gewesen, so hätte sie das alsbald der Kl. mitteilen müssen. Sie hätte zu diesem ihr nicht genehmen Inhalte der Bestätigung der Kl. nicht schweigen und es dadurch herbeiführen dürfen, das nunmehr die Kl. im gerechtfertigten Glauben, die Bekl. sei, soweit deren Bestätigung nicht ausdrücklich etwas anderes besage, mit ihrer eigenen Bestätigung einverstanden, die Lieferung vorgenommen hat. Ihr Verhalten ist also dahin zu würdigen, daß sie sich mit der Vertragsbedingung, daß Dresden für beide Teile als Erfüllungsort zu gelten habe, einverstanden erklärt habe (Staub, a. a. O. JW. 1919, 190 RG. 88, 380).

(OLG. Dresden, Urt. v. 15. Juni 1921, 9 O 363/20.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Pfitzner, Dresden-A.

*

25. **Können Leihhausscheine im Wege der sog. Hilfspfändung nach § 808 ZPO. gepfändet werden, obwohl sie nicht selbständig verwertet werden können?†)**

I.

Das AG. hält die vom Gerichtsvollzieher nach den Grundsätzen der Pfändung beweglicher Sachen vorgenommene Pfändung

---

Zu 23. Vgl. dagegen Jäger, JW. 1917, 262 c und in der Einleitung zu Dr. Georg Klien, Die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses, S. 24; sowie Klien, Anm. zu § 19 der VO.

Zu 24. Vgl. OLG. Stuttgart mit Anm. Plum JW. 1921, 1465 f.

Zu 25. Die Entsch. des LG. Leipzig spricht für sich selbst. Sie führt, wie ich glaube mit zwingenden Gründen, den Nachweis, daß der früher allgemein angenommene Grundsatz, es dürfe nur gepfändet werden, was auch Gegenstand des Pfandrechts und Gegenstand eines selbständigen Pfandverkaufes sein könne, nicht mehr als Inhalt des geltenden Rechtes angesehen werden darf. Die

des Leihhausscheines für unzulässig, weil dieser kein der Vollstreckung gemäß § 821 ZPO. unterliegendes Wertpapier, sondern eine Beweisurkunde sei, da das Leihhaus nach § 17 der Leihhausordnung nur berechtigt, nicht verpflichtet sei, an den Inhaber des Scheines zu leisten. In der Tat ist der Pfandschein nur ein nach § 808 BGB. zu beurteilendes Legitimationspapier und daher kein der Vollstreckung gemäß § 821 ZPO. unterworfenes Wertpapier. Indessen folgt daraus entgegen der Ansicht des AG. nicht, daß die Pfändung des Leihhausscheines unzulässig wäre.

Gegenstand der Verwertung im Vollstreckungswege ist weder der Leihhausschein, noch der durch ihn bescheinigte Anspruch auf Herausgabe der versetzten Sachen, der zwar gepfändet (ZPO. § 846), aber nicht an Zahlungsstatt überwiesen (ZPO. § 849) werden kann, und dessen Erfüllung auch im Falle der — hier entbehrlichen (Stein, ZPO. § 847 III, IV) — Überweisung zur Einziehung noch nicht zu einer Befriedigung des Vollstreckungsgläubigers führt: verwertbar ist vielmehr ausschließlich die auf Grund der Anspruchspfändung an den Gerichtsvollzieher herauszugebende und nach den Grundsätzen der Verwertung gepfändeter Sachen zu verwertende versetzte Sache selbst (ZPO. § 847 Abs. 2). Gegenstand der Pfändung ist aber gleichwohl der Herausgabeanspruch (ZPO. § 847 Abs. 1), und das mit der Pfändung entstehende, inhaltlich einem bestellten gleichstehende Pfandrecht (ZPO. § 804 Abs. 1, 2) an dem Anspruch setzt sich nach § 1287 BGB. mit der — hier an den Gerichtsvollzieher zu bewirkenden (ZPO. § 847 Abs. 1) — Leistung vermöge dinglicher Surrogation in ein Pfandrecht an der geleisteten Sache um. Da sich ferner nach § 952 Satz 2 BGB. das Pfandrecht an dem Herausgabeanspruch auf den Schuldschein erstreckt, kann der Gläubiger auf Grund der Pfändung des Anspruchs gegen das Leihhaus nicht nur von dem Schuldner (ZPO. § 836 Abs. 3; Kuhnt, ZZP. 43, 348), sondern auch von einem anderen Inhaber die Herausgabe des Leihhausscheines fordern, die entsprechend § 847 ZPO. gleichfalls an den Gerichtsvollzieher zu erfolgen hat.

Wäre nun dieser Weg der allein zulässige, so könnte der Gerichtsvollzieher, der beim Vollstreckungsschuldner einen Leihhausschein vorfindet, diesen nicht an sich nehmen, sondern nur den Gläubiger auf die Gelegenheit aufmerksam machen, die Pfändung des Herausgabeanspruchs beim Vollstreckungsgericht zu erwirken. Der Gläubiger käme damit aber häufig zu spät, weil der Schuldner inzwischen durch Einziehung oder Abtretung anderweit über den Anspruch verfügen kann; ja er wäre selbst nach der Pfändung des Anspruchs wenigstens dann noch nicht gegen Verfügungen des Schuldners gesichert, wenn man der Meinung ist, daß der Drittschuldner (das Leihhaus) bei Unkenntnis von der Anspruchspfändung (im Fall einer Ersatzzustellung des Pfändungsbeschlusses) entsprechend § 407 BGB. noch wirksam an den Vollstreckungsschuldner leisten könne (vgl. Stein, ZPO., 10. Aufl. § 829 Anmerk. 106).

Dieses für den Gläubiger höchst unbillige und den Schuldner geradezu zur Vereitelung der Anspruchspfändung durch vorherige Abtretung herausfordernde Ergebnis der bisher herrschenden Meinung wird anscheinend auch von ihren Anhängern bedauert (vgl. u. a. OLG. Dresden, SächsArch. 13, 93 für Sparkassenbücher). Es ist nur zu vermeiden, wenn man schon vor der Pfändung des Herausgabeanspruchs durch das Vollstreckungsgericht dem Gerichtsvollzieher die Wegnahme des bei dem Schuldner vorgefundenen Leihhausscheines nach den Grundsätzen der Sachpfändung (§ 808 ZPO.) gestattet. Das Beschwerdegericht hält das in der Tat für zulässig.

Nicht steht entgegen, daß die Pfändung des Leihhausscheines nicht zur Versteigerung gemäß § 814 ZPO. führen und daß auch nicht gemäß § 825 ZPO. eine anderweite Art der Verwertung des an und für sich gar nicht verwertungsfähigen Scheines angeordnet werden kann. Das heutige Vollstreckungsrecht kennt auch Fälle, in denen der Gegenstand der Pfändung von dem der Verwertung verschieden ist. Von dieser Art ist außer der schon erwähnten Pfändung des Anspruchs auf Herausgabe (§§ 847, 848 ZPO.) auch die des Gesellschaftsanteils während Bestehens der Gesellschaft (ZPO. § 859); dieser Anteil unterliegt nach § 719 BGB. keiner Verfügung und daher auch keiner Verwertung im Vollstreckungswege, aber seine Pfändung bereitet die Verwertung eines anderen Gegenstandes vor, nämlich des erst durch Kündigung des Vollstreckungsgläubigers gemäß § 725 BGB. geschaffenen Auseinandersetzungsguthabens des Schuldners.

Über diese, im Gesetz unmittelbar anerkannten Fälle hinaus hat aber die Praxis bekanntlich im Wege der Analogie auch den sog. Grundbuchberichtigungsanspruch (§ 894 BGB.) für pfändbar erklärt, obwohl dieser nicht nur unverwertbar ist, sondern auch — anders als der Anspruch auf Sachherausgabe und der ungekündigte Gesellschaftsanteil — nicht einmal in der Weise Gegenstand eines Pfandrechts sein kann, daß mit seiner Erfüllung im Surrogationswege ein verwertbarer Gegenstand von dem Pfandrecht ergriffen würde. Eine solche vielfach sog. Hilfspfändung dient lediglich dazu, ein dem Schuldner zustehendes verwertbares, aber vor der Umschreibung auf ihn nach § 40 GBO. nicht pfändbares Liegenschaftsrecht in den Vollstreckungsbereich zu bringen und damit die Verwertung dieses Rechtes vorzubereiten (vgl. Stein, ZPO. § 857 II b c und Planck-Siber, § 398 I b γ, S. 559). Daß sie kein Pfandrecht begründet und deshalb lieber Beschlagnahme als Pfändung genannt werden sollte, steht dieser Analogie nicht entgegen, denn es ist nicht begrifflich notwendige, sondern nur positiv rechtliche Nebenwirkung, daß die Beschlagnahme beweglichen Vermögens zum Zwecke der Fahrnisvollstreckung nach § 804 ZPO. zunächst ein Pfandrecht begründet; die Vollstreckung in Grundstücke durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung führt nach § 866 ZPO. ohne den Umweg über ein Grundstückspfandrecht zur Zwangsverwertung.

Durch weitere Ausdehnung dieser Analogie ist neuerdings die Zulässigkeit einer Hilfspfändung auch für Legitimationspapiere und andere Beweisurkunden angenommen worden (Stein, Grundriß des Zivilprozesses, S. 259 II, 264 I; ungedruckte Leipziger Dissertation von Höfer, Zwangsvollstr. in Rekta- und Legitimationspapiere, approbiert am 19. Febr. 1921). Das Beschwerdegericht schließt sich dieser Meinung für Legitimationspapiere an, die nach § 808 BGB. den Schuldner zur Leistung an den Inhaber berechtigen und die eine ähnliche Verkehrsfunktion wie Inhaberpapiere haben, weil der Schuldner tatsächlich an den Inhaber ohne Prüfung seiner Berechtigung zu leisten pflegt. Von dieser Art sind auch Leihhausscheine.

Es handelt sich dabei — entgegen der Ansicht von Deumer, Geldvollstreckung in Wertpapiere (1907), S. 118 ff. — nicht um eine „Doppelpfändung" der Forderung und des Papieres, wie sie in § 830 ZPO. für Briefhypothekforderungen vorgeschrieben ist. Die Hauptpfändung der Forderung kann ohne die Hilfspfändung des Leihhausscheines erfolgen, und die letztere dient nur dazu, die erstere gegen Verfügungen des Schuldners zu sichern. Sie begründet kein Pfandrecht am Papier (vgl. OLG. Dresden, SächsArch. 10, 181 f. für Sparkassenbücher), aber der Vollstreckungsschuldner kann ihr nur solange gemäß § 766 ZPO. widersprechen, wie

---

Pfändung des Berichtigungsanspruches, der Anwartschaft bei künftigen Eigentümerhypotheken und derjenigen bei Leihmöbeln auf der einen Seite, die Pfändung von Früchten auf dem Halm, die nicht Gegenstand eines Pfandrechts sein können, auf der anderen beweisen, daß Pfändung und Pfandrecht nicht in begriffsnotwendigem Zusammenhange stehen. (Nur in einer ganz beiläufigen Wendung kommt dieser altgewohnte Gedanke einmal nebenher zum Ausdruck.) Ich selbst habe in meinen „Grundfragen der Zwangsvollstreckung", 1913, die leider des Krieges wegen nicht die erhoffte Beachtung gefunden haben, mich bemüht, die Pfändung als Unterart der Beschlagnahme von der Pfandrechtsbegründung als ihrer Wirkung scharf zu trennen. Auf diesem Gedanken weiterbauend gelangt die Entscheidung zur Ausfüllung einer längst empfundenen Lücke. Die Geschäftsanweisungen für die Gerichtsvollzieher verbieten diesen, Sparkassenbücher, Leihhausscheine und ähnliche Legitimationspapiere als Sachen oder Wertpapiere zu pfänden. Diese Lücke ist keine theoretische. Ziemlich genau zu derselben Zeit, wo die im Text erwähnte, von mir angeregte Dissertation von Hoeser, die übrigens demnächst in ihrem Hauptteile doch gedruckt erscheinen wird, von der Leipziger Fakultät approbiert wurde, tagte in Berlin die Reformkommission, die sich mit der Zwangsvollstreckung befaßte. Und hier wies der erste Vorsitzende des Bundes der deutschen Gerichtsvollzieher ganz spontan auf diese Lücke, als auf einen von den Pfändungsbeamten besonders stark empfundenen praktischen Mangel des geltenden Rechtes hin.

Die Entsch. des OLG. Dresden hat jedoch weder für die praktische Lücke noch für die Möglichkeit ihrer Ausfüllung auf dem Boden des geltenden Rechtes irgendwelchen Blick. In lehrhaftem Tone legt sie die überkommene Auffassung dar, die die beiden Begriffe Pfändung und Pfändungspfandrecht grundsätzlich, aber gegen das Gesetz, wo sie in § 803 und in § 804 ZPO. scharf auseinandergehalten werden, identifiziert. Sie hat für die Gefährdung des Gläubigers nur ein kühles Achselzucken übrig, indem sie den naheliegenden Gedanken beiseite schiebt, daß ein Schuldner, dem der Gerichtsvollzieher das Sparkassenbuch oder den Leihhausschein belassen muß, doch geradezu aufgefordert wird, in der Zeit, die auch bei schleunigster Behandlung der Sache bis zu einer wirksamen Pfändung des Anspruches verstreichen muß, diese Pfändung durch Übertragung des Anspruches illusorisch zu machen, wozu ja in aller Regel ein Federzug genügt. Das OLG. hat aber auch für die tief bohrende und in sich schlüssige Darlegung des LG. über die Hilfspfändung nicht einmal ein Wort der Widerlegung übrig. Daß ein Feriensenat die Entscheidung gefällt hat, mag manches erklären, aber es entschuldigt nicht, daß ein hochstehender Gerichtshof einen ausführlichen, mit wissenschaftlichen und praktischen Gründen gestützten Gedankengang der vorigen Instanz mit einem Hochmute beiseite schiebt, der auch auf den Außenstehenden nur verletzend wirken kann. Ich stehe nicht an zu erklären, daß diese Art der Behandlung der Beschwerdekammer eines der größten und besten deutschen LG. mehr das Ansehen der oberen als das der unteren Instanz schädigt. Ich hoffe, daß andere Gerichte sich mehr als das zunächst berufene in die Gedankengänge des Leipziger Beschlusses einfühlen und ihnen zur praktischen Geltung verhelfen werden.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

nicht auch die Forderung gepfändet ist und damit das Pfandrecht an dieser nach § 952 Satz 2 BGB. auch ihr Zubehör, das Papier ergriffen hat. Es besteht auch kein Bedenken, die Hilfspfändung dem Gerichtsvollzieher zu gestatten, während die Hauptpfändung Aufgabe des Vollstreckungsgerichts ist. Die Zulässigkeit der Pfändung des Scheines nach den Grundsätzen der Sachpfändung ergibt sich unmittelbar aus § 808 ZPO., und es steht nicht entgegen, daß die Pfändung nach § 803 Abs. 2 ZPO. zu unterbleiben hat, wenn sich von der Verwertung ein Überschuß über die Vollstreckungskosten nicht erwarten läßt. Es muß vielmehr genügen, wenn die gepfändete Sache zwar nicht für sich allein, aber in Verbindung mit einer außerdem zu pfändenden Forderung einen solchen Überschuß verspricht. Ähnlich ist auch bereits entschieden worden, daß der Anspruch auf Herausgabe eines in dritter Hand befindlichen Hypothekbriefes (OLG. Dresden, OLG. 16, 308; OLG. Frankfurt, LZ. 14, 1060 f.) zulässig ist, obwohl sowohl dieser Anspruch wie auch der Hypothekbrief allein gar nicht zu verwerten ist.

Auf die zulässige und rechtzeitige sofortige Beschwerde des Gläubigers war hiernach der angefochtene Beschluß aufzuheben. Es war jedoch auszusprechen, daß — dem Wesen der Hilfspfändung gemäß — eine Verwertung des gepfändeten Leihhausscheines nach § 821 ZPO. unstatthaft ist. Es bleibt vielmehr dem Gläubiger überlassen, nachträglich noch die Pfändung des Herausgabeanspruchs gegen das Leihhaus gemäß § 847 ZPO. zu erwirken, um zu einer Verwertung der versetzten Sachen gemäß § 847 Abs. 2 ZPO. zu gelangen. Ob sich unter diesen unpfändbare Sachen befinden, ist nicht in dem gegenwärtigen Verfahren zu prüfen, sondern erst bei einer künftigen Vollstreckung in die versetzten Sachen selbst.

(LG. Leipzig, 2. ZK., Beschl. v. 24. Juni 1921, 2 B C 283/21.)

II.

Der vorstehende Beschluß ist auf weitere Beschwerde **aufgehoben** worden aus folgenden Gründen:

Wie die beiden Vorinstanzen zutreffend angenommen haben, ist der Leihhausschein nach den Bestimmungen der Leihhausordnung der Stadt Leipzig als ein sogen. hinkendes Inhaberpapier oder ein Legitimationspapier i. S. des § 808 BGB. zu betrachten. Ein derartiges Papier wird dadurch gekennzeichnet, daß der Aussteller, wie bei dem echten Inhaberpapier, auch an jeden Inhaben leisten kann; der Inhaber ist aber zum Unterschiede vom echten Inhaberpapier nicht berechtigt, die Leistung zu verlangen. Hiernach ist der Leihhausschein kein Wertpapier i. S. des § 821 ZPO. Darunter versteht die ZPO. Urkunden über ein Vermögensrecht, das mit der Urkunde in der Art verknüpft ist, daß das Recht nur von dem unmittelbaren Besitzer der Urkunde ausgeübt werden kann. Legitimationspapiere entbehren dieser Verkörperung des Rechts. Wie aus den §§ 808, 821 ZPO. folgt, sind Wertpapiere vom Gerichtsvollzieher als bewegliche Sachen zu pfänden. Durch diese Pfändung wird nicht nur an der Urkunde, sondern auch an dem in ihr verkörperten Recht ein Pfandrecht (ZPO. § 804) begründet und es erstreckt die regelmäßig im Wege der Versteigerung oder des freihändigen Verkaufs erfolgende Veräußerung (ZPO. §§ 817, 821) sich auf die Urkunde und auf das Recht. Die Pfändung des dem Legitimationspapiere zugrunde liegenden Rechts kann dagegen nur im Wege der Rechtspfändung erfolgen, und zwar gelten für die Pfändung des dem Leihhausschein zugrunde liegenden Rechts, welches auf Rückgabe der Pfandsache nach dem Erlöschen des Pfandrechts besteht (BGB. § 1223), die besonderen Vorschriften der §§ 846 f. ZPO. Die Pfändung des Leihhausscheines im Wege des § 808 ZPO. kann ein Pfandrecht an dem Anspruch überhaupt nicht erzeugen.

Andererseits kann der Leihhausschein nicht Gegenstand einer selbständigen Pfändung sein. Sowohl bei dem Vertragspfandrecht wie bei dem Vollstreckungspfandrecht besteht der Zweck des Pfandrechts darin, dem Gläubiger Befriedigung aus dem Pfande zu gewähren. Dieser Zweck ist unerreichbar bei solchen Sachen, die ihrer Art nach nicht in der vom Gesetze vorausgesetzten Weise verwertet werden können. Als Legitimations- und Beweisurkunde kann der Leihhausschein von dem Anspruche nicht losgelöst und selbständig Gegenstand dinglicher Rechte sein (vgl. für Urkunden gleicher Art, die Lebensversicherungspolice und den Hypothekenbrief, RG. 51, 83, 86; 66, 26, 27). Das Pfandrecht an dem Anspruche erstreckt sich kraft Gesetzes auf den Leihhausschein, ohne daß im übrigen die Voraussetzungen für den Erwerb des Pfandrechts erfüllt sein müßten (BGB. § 952, §§ 1205, 1257). Im Falle der Überweisung des Anspruchs zur Einziehung erlangt der Pfändungsgläubiger überdies ein vollstreckungsfähiges Recht auf Herausgabe des Leihhausscheines gegen den Schuldner und den zur Herausgabe bereiten dritten Besitzer (ZPO. § 836 Abs. 2, § 849, § 883, § 809), und auch gegen den nicht zur Herausgabe bereiten Dritten kann er auf Grund des Pfandrechts die Herausgabe des Leihhausscheines erwirken, ohne daß es einer Pfändung und Überweisung des Anspruchs des Schuldners auf Herausgabe gegen den Dritten bedürfte (BGB. § 1227). Deshalb kann auch nicht anerkannt werden, daß die Zulassung einer selbständigen Pfändung des Leihhausscheines dem Gläubiger rechtliche Vorteile darbieten würde. Durch die Pfändung des Leihhausscheines ohne die Pfändung des Anspruchs würde der Schuldner nicht gehindert werden, den Anspruch abzutreten oder zu verpfänden, und es würde der Erwerber oder der Pfandgläubiger durch den im § 952 BGB. bestimmten Rechtserwerb trotz der Pfändung ein Anrecht auf Herausgabe des Leihhausscheines haben. Daß der Gläubiger im Falle der Pfändung des Anspruchs nicht hinreichend gesichert erscheine, weil es dennoch vorkommen könne, daß der Drittschuldner bei Unkenntnis von der Anspruchspfändung noch wirksam an den Schuldner leisten könne, bedeutet eine Gefahr, der bei der Anspruchspfändung jeder Gläubiger ausgesetzt wird, und die zu einem Sonderschutz hier keinen Anlaß geben würde. Ist die selbständige Pfändung des Leihhausscheines als grundsätzlich ausgeschlossen zu bezeichnen, so erübrigt sich ein Eingehen auf die Erwägungen des LG. über die Hilfspfändung.

(OLG. Dresden, FerZS. D, Beschl. v. 2. Aug. 1921, 6a Reg. 351/21.)

Mitgeteilt von Hilfsrichter Prof. Dr. **Siber**, Leipzig.

*

26. Berechnung des Pauschsatzes, wenn das Urteil vor 1. Aug. 1921 verkündet, aber erst nachdem zugestellt ist.†)

Das am 28. Juli 1921 verkündete Urteil, durch das der Kl. 4/10 der Kosten des Rechtsstreites auferlegt worden sind, ist am 16. Aug. 1921 zugestellt worden. Der Gerichtsschreiber hat die Pauschsätze nach dem Gesetz über die Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher v. 18. Dez. 1919 berechnet. Der Auffassung des Gerichtsschreibers ist **nicht** beizutreten. Nach Art. VIII des Ges. v. 8. Juli 1921 sind die durch das genannte Gesetz erhöhten Pauschsätze auch bei den vor dem 1. Aug. 1921 anhängig gewordenen Rechtssachen zuzubilligen, soweit nicht die Instanz vor diesem Tage beendet gewesen ist.

Instanz i. S. der ZPO. bedeutet die Gesamtheit der Verhandlungen des Streitstoffes vor dem Gerichte einer bestimmten Ordnung bis zur vollständigen Erledigung. Sie endet daher mit der Zustellung des Schlußurteils (RG. 39, 398; BZ. 41, 427). Für die Instanz i. S. der **Gebührengesetze** hat der Begriff der zivilprozessualen Instanz zu gelten, selbstverständlich nur insoweit, als nicht die Gebührengesetze anders bestimmen (vgl. §§ 30—33 GKG., §§ 26—30, insbes. § 20 RAGebO.). Solche Bestimmungen sind hier nicht getroffen. Zur Instanz i. S. der Gebührengesetze gehört daher auch die Zustellung des Schlußurteils, sie endet aber die Instanz (Sächs. Arch. 1918, 243; OLG. 39, 114, JW. 1910, 695). Da das Urteil erst am 16. Aug. 1921 zugestellt ist, war sonach bei dem am 1. Aug. 1921 erfolgten Inkrafttreten des Ges. v. 8. Juli 1921 die Instanz noch nicht beendet.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß im vorliegenden Falle das Urteil nach § 545 Abs. 2 ZPO. der Revision nicht unterliegt: insbesondere kann bei einem derartigen Urteile die Instanz nicht schon mit der Verkündung des Urteils als beendet angesehen und behandelt werden. Denn wenn auch das Urteil schon mit der Verkündung rechtskräftig ist, so ist doch auch bei einem solchen Urteile für den Inhalt und die Tragweite der Entscheidung die schriftliche Begründung vielfach von maßgebender Bedeutung und hat daher auch bei ihm die Partei ein Recht darauf, Urteil und Begründung durch Zustellung in maßgebender Form der Gegenpartei zur Kenntnisnahme zu bringen (RG. 7, 402, KGBl. 10, 55; LZ. 1920, 615). Damit wird aber der von **Walter Joachim**, RAGebO., 6. Aufl., § 6 Anm. 35) vertretenen gegenteiligen Ansicht der Boden entzogen.

(OLG. Dresden, Beschl. v. 18. Okt. 21, 4 O 415/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. **Freiesleben**, Dresden.

*

27. 100prozentiger Zuschlag auch zu den Höchstpauschsätzen.

Das RGes. v. 8. Juli 1921 bestimmt in Art. II Abs. 1 ausdrücklich, daß dem RA. neben der nach den geltenden Vorschriften ihm gebührenden Vergütung ein besonderer Teuerungszuschlag zusteht. Dieser wird für Pauschsätze in Abs. 2 auf 100% festgesetzt. Ist nun an sich schon nicht recht erfindlich, weshalb der höchste Pauschsatz, der bereits eine Begrenzung größerer Pauschsatzsummen nach unten hin bedeutet, an der in Art. II ganz allgemein ausgesprochenen Zubilligung eines Teuerungszuschlages auch für die Pauschsätze nicht teilnehmen soll, so ergibt sich das Gegenteil aus folgenden Erwägungen: In Art. I Nr. 5 Abs. 3 des gen. Ges. wird angeordnet, daß in § 76 Abs. 3 RAGebO. die Worte 150 ℳ durch die Worte 450 ℳ und die Worte 180 ℳ durch die Worte 540 ℳ zu ersetzen seien. Da hiernach die bisherige Fassung des § 76 Abs. 3 hinsichtlich der darin genannten Beträge einfach gestrichen und durch eine neue ersetzt worden ist, so ergibt sich hieraus mit Notwendigkeit, daß als geltende Vorschrift i. S. des Art. II die abgeänderte Fassung des § 76 RAGebO., nicht die frühere,

---

Zu 26. Die Entsch. folgt der herrschenden Ansicht, die auch für den Fall gilt, daß gegen das Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben ist. Vgl. KG. DJZ. 1919, 104, OLG. Hamburg LZ. 1920, 616, JW. 1920, 501. RA. Dr. **Kraemer**, Berlin.

nicht mehr gültige, in Frage kommt. Der Art. II erfaßt also in seiner Anwendbarkeit den Art. I, nicht aber umgekehrt, dieser den ersteren. Sonach entfällt nicht nur auf die höchsten Auslagenpauschsätze einer Instanz ein besonderer Teuerungszuschlag, sondern dieser Zuschlag ist auch von dem neuen Höchstbetrage von 540 ℳ zu errechnen. Nur in der Gesetzesanordnung des Art. II Abs. 2 selbst könnte bei Gegenüberstellung der Bestimmungen des ersten und des zweiten Satzes ein Widerspruch insofern gefunden werden, als nach Satz 1 der Zuschlag von den nach der RAGebO. und dem Ges. über die Teuerungszuschläge v. 18. Dez. 1919 zu erhebenden Gebühren und Pauschsätzen zu berechnen ist. Daß hiermit aber nicht auf den alten, zwar durch das letztere Gesetz angeordneten, jedoch jetzt ungültigen Höchstbetrag des Auslagenpauschsatzes verwiesen werden soll, ergibt schon die Tatsache, daß bei dieser Annahme der Höchstbetrag einschließlich Teuerungszuschlag 360 ℳ ausmachen, den in Art. I angeordneten also niemals erreichen würde. Deshalb kann Abs. 2 des Art. II nur in dem Sinn verstanden werden, daß die Zuschläge von den geltenden Pauschsätzen zu berechnen sind. Der Abs. 2 ändert also den Abs. 1 von Art. II in keiner Hinsicht ab. Diese Erwägungen zwingen zu der Annahme, daß der Anspruch auf den besonderen Teuerungszuschlag des Art. II Abs. 1 neben dem höchsten Pauschsatz selbständig entsteht, die Höhe des Pauschsatzes also für seine Entstehung unerheblich ist.

(OLG. Dresden, 10. ZSen., Beschl. v. 12. Januar 1922, 10 C 3/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Harnapp, Dresden.

*

28. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse. †)

Nach Art. II Abs. 1 des Gesetzes v. 18. Dez. 1920 sind im Falle der Bewilligung des Armenrechts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten dem für die arme Partei bestellten RA. die Auslagen nach Maßgabe der RAGebO. von der Staatskasse zu ersetzen, falls sie nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können (§§ 124, 788 ZPO.). Die vom Gesetz für den Erstattungsanspruch aufgestellte Vorbedingung, daß die Kosten nicht von einem ersatzpflichtigen Gegner beigetrieben werden können, weist in Verbindung mit der im Gesetz angezogenen Vorschrift des § 124 ZPO. darauf hin, daß, ehe der zu erstattende Betrag festgesetzt werden darf, endgültig feststehen muß, welche Partei der ersatzpflichtige Gegner ist und ob die Zwangsvollstreckung in dessen Vermögen ergebnislos ist.

Die Möglichkeit dieser endgültigen Feststellung tritt erst mit der rechtskräftigen Erledigung des Rechtsstreits ein. Bis zu diesem Zeitpunkt ist damit zu rechnen, daß eine Kostenentscheidung durch die höhere Instanz abgeändert werde und daß der in der Vorinstanz im Kostenpunkte siegreichen Partei schließlich ein ersatzpflichtiger Gegner gegenübersteht, von dem die Auslagen noch beigetrieben werden können, daß also die Voraussetzung, an die das Gesetz den Erstattungsanspruch geknüpft hat, nicht mehr besteht. Eine den Vorschriften in § 93 GKG. und in § 85 RAGebO. entsprechende Bestimmung, daß die Gebühren und Auslagen schon bei der Beendigung der Instanz fällig sein sollen, findet sich im Gesetze v. 18. Dez. 1919 nicht und würde vom Gesetzgeber bei der von ihm für die Auslagen des Armenanwalts getroffenen Sonderregelung im Gesetze mit aufgenommen worden sein, wenn er sie gewollt hätte. Dieses bezweckt lediglich, daß dem der armen Partei beigeordneten RA. wegen der mit seinem Berufe verbundenen Aufwendungen aus Billigkeitsrücksichten aus Staatsmitteln in einem bestimmten Umfange Ersatz geleistet werde, nicht aber, daß dabei die Staatskasse die Stellung eines zahlenden Auftraggebers übernehme, und ist deshalb auf ganz anderen Grundsätzen aufgebaut als der § 85 RAGebO., der nur die Fälligkeit der Gebühren eines RA. im Verhältnis zu seinem Auftraggeber regelt, und als der § 93 GKG., der nur Bestimmungen über die Fälligkeit der gerichtlichen Gebühren und Auslagen gegenüber der kostenpflichtigen Partei enthält und ebensowenig wie der § 85 RAGebO. an die in Art. II Abs. 1 des Gesetzes v. 18. Dez. 1919 aufgestellten Voraussetzung gebunden ist (vgl. auch Rittmann-Wenz Anm. 9 zu § 93 GKG.).

Die Ungewißheit der Tatsache, wer schließlich der ersatzpflichtige Gegner sein wird und ob die Auslagen von diesem nicht noch werden beizutreiben sein, zwingt den Armenanwalt auf die Festsetzung des Auslagenerstattungsanspruchs auch über die Beendigung seines Auftrags hinaus bis zur endgültigen Erledigung des Rechtsstreits zu warten, ohne daß ihm damit Unbilliges zugemutet würde.

(OLG. Dresden, 10. ZS., Beschl. v. 24. Okt. 1921, 10 C 133/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Rudolf Uhlig, Dresden.

Zu 28. Die Entsch. steht im Widerspruch mit der überwiegenden Rechtsprechung der OLG. und auch des RG. (DJZ. 1921, 563). Es ist zu hoffen, daß sie vereinzelt bleiben wird. Vom Standpunkte der Entsch. aus hat der Armenanwalt, dessen Partei die Fortsetzung des Rechtsstreits unterläßt, kein Mittel, zur Erstattung seiner Auslagen zu kommen. Dies ist bereits in zahlreichen älteren Entscheidungen dargelegt worden, und es ist verwunderlich, daß das OLG. Dresden sich nicht wenigstens mit diesen Entscheidungen auseinandergesetzt hat.

Die gesamte Rechtsprechung zu der Frage ist in Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren, 9. Aufl. S. 130 zusammengestellt. Vgl. auch neuestens OLG. Hamm unten S. 514.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Düsseldorf.

29. Festsetzung des Streitgegenstandes beim Arrest. †)

Der Gläubiger hat wegen einer Forderung von 328 000 ℳ einen Arrest beantragt und erwirkt. Das Gericht hat den Wert des Streitgegenstandes auf 100 000 ℳ festgesetzt. Der Antrag der Prozeßbevollmächtigten, in Abänderung des Beschlusses den Wert des Streitgegenstandes entsprechend der Höhe der Klageforderung auf 328 000 ℳ festzusetzen, wurde abgelehnt.

Die ohne Begründung im Kommentar von Gaupp-Stein vertretene Ansicht, daß bei einem Streite über die Anordnung eines Arrestes der Streitgegenstand nach § 6 ZPO. zu bemessen sei, kann nicht für zutreffend erachtet werden. Von dem bei Gaupp-Stein und auch bei Willenbücher (Kostenfestsetzungsverfahren § 10 Anm. 53) angezogenen Entscheidungen des RG. verhält sich RG. 26, 412 überhaupt nicht über diese Frage, sondern sie entscheidet im Gegensatze zu der Auffassung der Antragsteller, daß bei der Wertbemessung die veranschlagten Kosten des Arrestes nicht zu berücksichtigen seien. Die andere Entscheidung JW. 1897, 572 (nicht S. 570) nimmt allerdings die Anwendung des § 6 ZPO. an, aber ohne die

---

Zu 29. Seit langer Zeit gehört die praktisch wichtige Frage des Streitwertes im Arrestprozesse nicht mehr zur Zuständigkeit des RG.; denn Sachen wegen Arrests und einstweiliger Verfügung sind nicht mehr revisibel und Beschlüsse des OLG. nicht mehr anfechtbar. Da also das RG. seine frühere Praxis hinsichtlich der oben erwähnten Frage nicht mehr nachprüfen kann — eine Praxis, die, von wenigen Entscheidungen abgesehen, die Anwendbarkeit des § 3 ZPO. auf den Streitwert in Arrestsachen bejaht —, so bestände aller Anlaß für die unteren Gerichte, diese Meinung selbst an Hand der im Schrifttum reichlich vorhandenen Äußerungen einmal gründlich auf ihre Richtigkeit zu untersuchen. Die obige Entsch. tut dies keineswegs. Eine eigentliche sachliche Begründung für ihre Ansicht enthält sie überhaupt nicht. Dagegen wirft sie Stein mit Unrecht vor, daß er seine abweichende Meinung nicht begründet habe. Stein führt zu § 6 ZPO. kurz aus, nach dieser Gesetzesbestimmung solle auch dann, wenn eine erst noch zu leistende Sicherheit durch Pfand, Bürgschaft, Vormerkung oder Arrest den Gegenstand des Prozesses bildet, der Betrag der Forderung bzw. deren Wert, nicht aber der aus der Sicherung erwachsende Mehrwert oder das Interesse den Streitwert bestimmen. Ich möchte meinen, daß dies eine sehr erschöpfende und klare Begründung der Steinschen Ansicht ist; sie besteht in dem Hinweis auf den völlig eindeutigen Wortlaut und Sinn des § 6: „Der Wert des Streitgegenstandes wird bestimmt ... durch den Betrag einer Forderung, wenn deren Sicherstellung ... Gegenstand des Streites ist.“ Man kann nicht wohl bezweifeln, daß jeder Arrestprozeß ausschließlich die Sicherstellung einer Forderung zum Gegenstande hat: § 916 ZPO. bringt dies mit Deutlichkeit zum Ausdruck. Infolgedessen schreibt § 6 ZPO., der unbestrittenermaßen Ausnahmen von § 3 ZPO. enthält, zwingend vor, daß im Arrestprozeß nur der Betrag der Forderung für den Streitwert maßgebend ist: so wenig wie bei Klagen auf Bezahlung einer bestimmten Summe das Interesse des Klägers — etwa nach der Solvenz des Beklagten — abgeschätzt werden darf, so wenig ist eine solche Abschätzung bei Klagen auf Sicherstellung oder im Arrestprozesse zulässig; ja, für Buchstabeninterpreten noch weniger als in jenem Falle; denn für die Klage auf Zahlung besteht eine unmittelbar anwendbare positive Vorschrift überhaupt nicht, für unseren Fall aber haben wir die klare Norm des § 6. Man muß sich bei dieser Rechtslage fragen: wie wird eigentlich die gegenteilige Meinung, die heute in der Praxis vorherrscht, begründet? Da ergibt sich denn das überraschende Resultat, daß die veröffentlichten Entscheidungen des RG. jede nähere Begründung, warum § 6 ZPO. auf Arrestsachen keine Anwendung finden sollte, vermissen lassen. Die Entsch. RG. 15, 435, auf die sich die späteren meistens berufen, sagt ganz kurz: „Es versteht sich von selbst (!), daß der Streitwert bei einer einstweiligen Verfügung nicht etwa an sich identisch ist mit dem Werte der Hauptsache, sondern daß der letztere nur nach Analogie der Bestimmung des § 6 ZPO. in der Regel die Maximalgrenze für den ersteren darstellt.“ Auf diesen Satz, der die entscheidende Frage gar nicht erörtert, beruft sich alsbald die Entsch. RG. 16, 333, wiederum ohne Begründung. In dem Beschluß des RG. 22, 425 wird dann hinzugefügt, die Vorschrift des § 6 ZPO. gehöre gar nicht hierher, weil sie nur besage, daß die Klage auf Sicherstellung, welche von einem Arrestantrag durchaus verschieden sei, der Klage auf Erfüllung gleich gewertet werden soll. Also wiederum ein Leitsatz ohne jede Begründung. Gemeint ist vielleicht dasselbe, was auch die wenigen Vertreter der reichsgerichtlichen Ansicht im Schrifttum anführen, daß nämlich im Arrestverfahren ein Anspruch auf Sicherstellung nicht eigentlich geltend gemacht und auch nicht richterlich festgestellt werde. Allein hier wird übersehen, daß das Arrestverfahren zwar nicht den materiellrechtlichen, wohl aber einen prozessualen Anspruch auf Sicherstellung zum Gegenstande hat, über welchen der Richter auch entscheidet. Die Sicherstellung bildet also den Streitgegenstand. Wenn man überhaupt die allgemeinen Bestimmungen hinsichtlich des Streitwertes auf das Arrestverfahren anwendet — und das tun ja notgedrungen auch diejenigen, die sich gerade den § 3 ZPO. als maßgebende Norm auswählen —, so darf man doch nicht willkürlich einzelne dieser Bestimmungen ausschalten, die nun

Frage grundsätzlich zu entscheiden. Daß bei einer Arrestpfändung im Interventionsprozeß der § 6 ZPO. zur Anwendung kommen kann, wird nicht in Abrede zu stellen sein. Handelte es sich aber um die Anordnung eines Arrests, dann liegt kein ersichtlicher Grund vor, bei diesem den Wert nach § 6 ZPO., beim Streite über die Anordnung einer einstweiligen Verfügung dagegen, entsprechend der neueren Rechtsprechung des RG., den Wert nach § 3 ZPO. zu bemessen. In beiden Fällen handelt es sich nur um ein präparatives Verfahren, auf das regelmäßig, wie Reinecke, Kommentar zu § 6 ZPO. Anm. 3 (6. Aufl.) mit Recht sagt, nicht § 6, sondern § 3 ZPO. Anwendung findet.

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 23. Jan. 1922, 8 U 587/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Jaffé, Düsseldorf.

*

30. Auferlegung des Richtereides an einen bereits Verstorbenen.†)

Das OLG. hat in Bestätigung eines Landgerichtsurteils dem Inhaber der beklagten Firma durch bedingtes Urteil einen Ergänzungseid über einen vorgenommenen Deckungskauf auferlegt.

---

einmal ein notwendiger Bestandteil des ganzen Systems sind. Es ist in dieser Hinsicht beachtenswert, daß gerade die zuletzt genannte Entsch. des RG. (22, 425) am Schlusse ausführt: wenn etwa durch die einstweilige Verfügung über den Besitz der Grundstücke eine Bestimmung getroffen worden wäre, so wäre nach der ersten im § 6 ZPO. enthaltenen Vorschrift allerdings der Wert der Grundstücke allein maßgebend für den Streitwert gewesen. Hier wird also ein anderer Teil des § 6 im Verfahren wegen einstweiliger Verfügung glatt angewendet, obwohl auch hier der Wortlaut des Gesetzes der entsprechende ist wie in unserem Falle: der Wert einer Sache bestimmt den Streitwert, wenn deren Besitz Gegenstand des Streites ist. Man wird mir zugeben, daß hier jede Folgerichtigkeit fehlt. Die zahlreichen sonstigen Entsch. des RG., die sich im Sinne der Gegner mit der Frage befassen, stellen immer nur wieder den Leitsatz auf, § 3 sei maßgebend, ohne ihn zu begründen und ohne auf die Kernfrage einzugehen (so JW. 1890, 7^{1}; 1891, 551^{2}; 1893, 93^{1}; 1896, 74^{26}; 1897, 105^{1}; 131^{1}; 206^{3}; 417^{2}; BayZ. 2, 442 usw.).

Was die obige Entsch. des OLG. Düsseldorf speziell über den Streitwert bei einstweiligen Verfügungen ausführt, ist petitio principii. Denn auch hier geht die Rechtsprechung insoweit fehl, als sie den § 3 ZPO. da anwendet, wo die einstweilige Verfügung eine noch nicht bestehende Sicherung für eine Forderung begründen soll. Das klarste Beispiel hierfür bildet die Vormerkung nach §§ 648, 883, 885 BGB., und hier hat — was vielfach übersehen wird — das RG. die Anwendbarkeit des § 6 bejaht (RG. 35, 394). Bei einstweiligen Verfügungen, die Sicherstellung einer Forderung bezwecken, entscheidet also ebenso wie im Arrestverfahren der Wert der Forderung. Bei anderen einstweiligen Verfügungen entscheidet die betreffende Spezialbestimmung der §§ 6 ff. (z. B. bei Wegnahmeverfügungen der Wert der Sache), evtl. der § 3 ZPO.

Lesenswert ist die gut und klar begründete Entsch. des OLG. München (1. Sen.) v. 23. März 1914 (SeuffArch. 69, 247), welche die maßgebenden Gesichtspunkte hervorhebt und den § 6 ZPO. zur Anwendung bringt. Wenn die anderen Oberlandesgerichte es sich auch angelegen sein lassen, die Frage wirklich von Grund aus zu prüfen und nicht nur einer wenig durchdachten Rechtsprechung zu folgen, so werden sie zu denselben Resultaten gelangen müssen wie wir. Vgl. hinsichtlich des Schrifttums Walter-Joachim-Friedlaender § 10 Fußnote 205; gut Förster-Kann ZPO.³ § 6 Anm. 2a.

Auf folgendes sei noch hingewiesen: wenn ein Arrest auf 100 000 M erlassen, der Streitwert aber auf 10 000 M festgesetzt wird, so erhält der Rechtsanwalt eine $^{10}/_{10}$-Prozeßgebühr mit 224 M. Gibt er den Arrest zur Vollstreckung, so erhält er hierfür $^{3}/_{10}$ aus 100 000 M (= 262,80 M): Denn daß die Arrestpfändung zugunsten einer bestimmten Summe nur aus dieser bewertet werden kann, ist m. W. bisher noch nicht bezweifelt worden. Wir kämen also zu dem Resultat, daß der Anwalt für den regelmäßig rein mechanischen Zwangsvollstreckungsauftrag, den der Gesetzgeber nur mit $^{3}/_{10}$ bewertet, eine höhere Gebühr erhielte als für den oft sehr mühsamen und verantwortungsvollen Arrestantrag, den das Gesetz mit $^{10}/_{10}$ bewertet, und dies, obwohl es sich in beiden Fällen um genau dieselbe Summe handelt. Ein solches Ergebnis ist sinnwidrig. Bekanntlich kommt es auch häufig vor, daß gleichzeitig mit dem Arrestgesuch ein Forderungspfändungsantrag gestellt wird. Sollte es denkbar sein, daß für dieses ein ungleich höherer Streitwert angenommen werden kann als für jenes? (Vgl. Walter-Joachim-Friedlaender § 36 Anm. 2.) — Zu der Zeit, zu der die Entscheidungen des RG. ergingen, nämlich vor 1910, war das Mißverhältnis in den eben erwähnten Fällen ein noch viel größeres, weil damals die Gebühr für den Arrestantrag auch bloß $^{3}/_{10}$ betrug. — Welche hohen Beträge durch die unrichtige Praxis der Gerichte dem Staat an Gerichtskosten entgehen, sei nur nebenbei noch erwähnt.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 30. Nach dem Abdruck scheint der richterliche Eid durch das OLG. auferlegt worden zu sein; allerdings ist in der Mitte des dritten Absatzes die Rede davon, das OLG. habe nur bez. der

Im Eidesleistungstermin ließ die beklagte Firma erklären, der Schwurpflichtige sei bereits vor zwei Jahren gestorben, seine alleinige Erbin und jetzige Inhaberin der verklagten Firma sei seine Witwe. Diese sei von ihrem Manne über die in den Eid aufgenommenen Tatsachen unterrichtet worden und bereit, einen entsprechenden Eid zu leisten. Sie beantragt daher, das Urteil demgemäß zu ändern. Die Kl. beantragt, den Eid als verweigert anzusehen. Daraufhin wurde das bisherige bedingte Urteil aufgehoben und nunmehr der Witwe der Eid darüber auferlegt, daß sie von ihrem Manne dahin unterrichtet worden sei, daß er den von ihm vorgenommenen Deckungskauf trotz großer Bemühungen nicht anders habe ausführen können, als er ihn tatsächlich ausgeführt hat.

Nach § 471 ZPO. können die Parteien, wenn der Schwurpflichtige stirbt, in Ansehung der betreffenden Beweisführung alle Rechte ausüben, welche ihnen vor der Zuschiebung des Eides zustanden.

Ist der Eid durch bedingtes Urteil auferlegt, so wird unter Aufhebung des Urteils in der Sache anderweitig erkannt. Diese Bestimmungen finden in § 477 ZPO. auf den richterlichen Eid entsprechende Anwendung. Im vorliegenden Falle ist durch das Urteil v. 30. Mai 1921 dem Inhaber der verklagten Firma ein richterlicher Eid auferlegt worden. Aus dem Inhalt des Eides in Verbindung mit dem Tatbestand und den Gründen des Urteils ergibt sich, daß damit der Kaufmann L. gemeint war, welcher zur Zeit des Vertragsschlusses und des streitigen Deckungskaufes vom Dezember 1917 Inhaber der Firma war. Unstreitig ist er schon vor Erlaß des Urteils gestorben, ohne daß dies den Parteivertretern und dem Prozeßgericht bekannt war. In ständiger Rechtsprechung hat das RG. auch in Fällen dieser Art, wenn also schon zur Zeit der Eidesanordnung die Unmöglichkeit einer wirksamen Leistung des Eides durch den bezeichneten Schwurpflichtigen tatsächlich vorlag, aber den Parteivertretern und dem Prozeßgericht nicht bekannt war, in ausdehnender Auslegung des § 471 ZPO. das darin vorgesehene Verfahren zugelassen (vgl. RG. 57, 235 und die bei Sydow-Busch § 471 Anm. 1 weiter angeführten Entscheidungen): Wollte man davon ausgehen, daß die Eidesauflage nicht erst durch das Berufungsgericht, sondern schon vom Landgericht vorgenommen worden ist, und das Berufungsgericht sie lediglich bestätigt und nur bezüglich der Eidesfolgen eine formelle Änderung ausgesprochen hat, so ist die Anwendung des § 471 ZPO. erst recht unbedenklich, da dann der Schwurpflichtige auch nach der Eidesauflage gestorben ist. Sachlich handelt es sich bei dem Eid um den von der Bekl. zu führenden Beweis, daß der von ihrem früheren Inhaber im Dezember 1917 ausgeführte Blusenkauf als Deckungskauf für den von der Kl. verweigerten Rest des Abschlusses v. 1. Sept. 1917 gelten kann, und zwar insbesondere um die Beseitigung des Bedenkens, daß die als Ersatz eingekauften Blusen nicht völlig gleichartig mit den von der Kl. zu liefernden waren. Völlige Gleichartigkeit ist nicht zu verlangen, wenn sich der Käufer vergeblich, um vertragsmäßige Ware bemüht hat (vgl. Staub, Erk. zu § 374 Anm. 72). Die Bekl. hat geltend gemacht, daß ihr früherer Inhaber solche Bemühungen aufgewandt hat. Der Vorderrichter hält die Behauptung nach den Umständen des Falles mit Recht schon an sich für wahrscheinlich. Ihre Richtigkeit steht zur Überzeugung des Gerichts fest, wenn die jetzige Inhaberin der Bekl. ihre weitere Behauptung eidlich wahr hält, daß ihr Mann seinerzeit Mitteilungen gemacht hat, die seiner späteren Prozeßbehauptung entsprachen.

(OLG. Düsseldorf, Urt. v. 14. Nov. 1921, 6 U 164/19.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Jaffé, Düsseldorf.

*

31. Keine vorläufige Vollstreckung aus dem Endurteile vor Rechtskraft des Zwischenurteils.†)

Es wird in der Literatur und Rechtsprechung fast allgemein anerkannt, daß ein Endurteil über die Höhe des Anspruchs als unter

---

Eidesfolgen eine Änderung vorgenommen. Hiernach ist nicht zu erkennen, ob das fragliche bedingte Urteil als ein „vom Berufungsgericht erlassenes" anzusprechen ist. Wäre das zu bejahen, dann wäre für die Erledigung und folgeweise für das nach § 471 Abs. 3 ZPO. an seine Stelle zu setzende „anderweite Urteil" gemäß § 537 Satz 2 ZPO. nicht das LG., sondern das OLG. sachlich zuständig gewesen. Denn maßgebend ist, wo der Prozeß zur Zeit des Eintrittes des im § 471 vorgesehenen Falles anhängig ist.

Abgesehen hiervon ist dem Urteil in der vernünftigen Anwendung des § 471 nur zuzustimmen. Diese Vorschrift ist in besonderem Maße „eine Zweckmäßigkeitsnorm", die einer freien Auslegung bedarf. Sie ist ihr vom RG. bisher schon zuteil geworden.

Die rechtzeitige Ausübung des richterlichen Fragerechts nach dem schwurpflichtigen Geschäftsinhaber würde noch zweckmäßiger gewesen sein.

OLG. Buzengeiger, Karlsruhe.

Zu 31. Die Entsch. hat unter den hiesigen Kollegen verschiedentlich Bedenken erweckt, denen ich auf Wunsch der Kollegen Ausdruck gebe.

Zunächst macht es in der Form einen unschönen Eindruck, wenn das Gericht ausspricht, dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar, und

der stillschweigenden Bedingung erlassen gilt, daß das Zwischenurteil über den Grund die Rechtskraft erlangt. Wird das Zwischenurteil aufgehoben, dann verliert das Endurteil von selbst seine Wirksamkeit, ohne daß es eines Anspruches hierüber bedarf. Aus diesem Abhängigkeitsverhältnis der beiden Urteile folgt, daß das Endurteil vor der Rechtskraft des Zwischenurteils auch nicht vollstreckt werden darf (so RG. 15, 355; OLG. 7, 303; 13, 148; Gaupp-Stein, § 275 Anm. IV 1 a E).

Eine besondere Benachteiligung des Gläubigers kann hier nicht gefunden werden. Dem Bedürfnis nach Beschleunigung des Rechtsstreites trägt die Vorschrift Rechnung, daß das Gericht die Verhandlung über die Höhe anordnen kann, trotzdem die Entscheidung über den Grund angefochten ist. Wollte man dem Gläubiger weiter das Recht zugestehen, das Endurteil zu vollstrecken, ehe die Entscheidung über den Grund rechtskräftig geworden ist, so wäre das eine zu weitgehende Begünstigung des Gläubigers auf Kosten des Schuldners. Vor der Rechtskraft des Zwischenurteils eignet sich das Endurteil deshalb nicht zur Vollstreckung, weil es nur bedingungsweise erlassen ist und diese Bedingung noch nicht eingetreten ist.

(OLG. Düsseldorf, 2. ZS., Beschl. v. 28. Okt. 1921, 2 W 88/21.)

Mitgeteilt von JR. Dr. Presser, Düsseldorf.

*

32. Die Vollziehung eines Arrestes durch Fortsetzung des Offenbarungseids-Verfahrens ist zulässig, wenn der Antrag, den Schuldner zum Offenbarungseid zu laden vor Ablauf der einmonatigen Frist aus § 929 Abs. 2 ZPO. beim Vollstreckungsgericht eingereicht worden ist.†)

Gläubiger hatte auf Grund eines Arrestbefehls den Antrag auf Bestimmung eines Termins zur Ableistung des Offenbarungseides vor Ablauf der einmonatigen Frist aus § 929 Abs. 2 ZPO. bei Gericht eingereicht. Der daraufhin anberaumte Eidestermin stand nach Ablauf der einmonatigen Frist an, die Ladung zum Termin wurde dem Schuldner aber noch innerhalb der einmonatigen Frist zugestellt. Der Schuldner lehnte im Termin die Leistung des Offenbarungseides ab, weil die Frist aus § 929 Abs. 2 ZPO. bereits verstrichen sei. Gegen den diesen Widerspruch zurückweisenden Beschluß des OLG. hatte der Schuldner erfolgreich sofortige Beschwerde beim LG. eingelegt. Auf die hierauf erhobene weitere Beschwerde hat das OLG., wie oben angegeben, entschieden mit folgender Begründung:

„Gemäß § 929 Abs. 2 ZPO. ist die Vollziehung des Arrestes unstatthaft, wenn seit dem Tage, an welchem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch der Befehl erging, zugestellt ist, ein Monat verstrichen ist. Aus dieser gesetzlichen Bestimmung über den Beginn der einmonatigen Frist geht hervor, daß der Zweck dieser ganzen Vorschrift des § 929 Abs. 2 ZPO. der ist, zu vermeiden, daß die Partei, auf deren Gesuch der Arrest erlassen wurde, die Vollziehung des letzteren schuldhaft verschleppt; denn die Frist beginnt mit dem Augenblick, in welchem die Partei vom Arrest Kenntnis erlangt hat — infolge Zustellung —, oder doch infolge der Verkündung Kenntnis erlangt haben müßte. Hiernach sollen offenbar unter den Begriff der innerhalb eines Monats statthaften Arrestvollziehung auch nur solche Handlungen fallen, welche die Partei selbst vorzunehmen oder auf deren rechtzeitige Vornahme sie einen bestimmenden Einfluß hat.

Im vorliegenden Falle hatte die Gläubigerin unstreitig vor Ablauf der einmonatigen Frist beim AG. die Ladung des Schuldners zur Abnahme des Offenbarungseides beantragt. Hiermit hatte sie alles getan, was sie zur Erreichung ihres Zweckes tun mußte und auch tun konnte. Die Zustellung der Ladung an den Schuldner — die übrigens noch vor Ablauf der einmonatigen Frist geschehen ist — wie auch die Bestimmung des Termins zur Eidesleistung erfolgt von Amts wegen, die Gläubigerin hat hierauf, insbesondere auf den Zeitpunkt des Eidesleistungstermins, keinen bestimmenden Einfluß. Diese Handlungen fallen daher nicht unter den Begriff der Vollziehung i. S. des § 929 Abs. 2 ZPO. Im Sinne dieser Vorschrift ist nach Ablauf der einmonatigen Frist der Beginn der Vollziehung unstatthaft, nicht aber die Fortsetzung der rechtzeitig begonnenen Vollziehung. Im vorliegenden Falle ist die Vollziehung durch den vor Verstreichung der einmonatigen Frist erfolgten Antrag auf Ladung des Schuldners und durch die ebenfalls noch vorher

---

der Gerichtsschreiber hinterher die Vollstreckungsklausel verweigert. Der Gerichtsschreiber ist zwar, geschichtlich, zur Kontrolle der Gerichte bestimmt, aber diese Kontrolle darf doch nicht soweit gehen, daß er sachliche Entscheidungen des Gerichts für unwirksam erklärt.

Aber auch sachlich ist die Entsch. nicht gerechtfertigt. Gaupp-Stein sagt in zwei kurzen Sätzen: „Eine Zwangsvollstreckung aus dem Endurteil ist nicht zulässig, solange nicht über das Zwischenurteil rechtskräftig entschieden ist, auch wenn das Endurteil für vorläufig vollstreckbar erklärt ist (Colmar OLG. 7, 303; a. M. KG. OLG. 18, 387). Ob die Bedingung seiner Wirksamkeit eingetreten ist, ist bei Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung aus dem Endurteil zu prüfen (RG. 15, 355 f. Rostock OLG. 13, 148).“

Von den angeführten Entscheidungen ergeht RG. 15, 348—356 = JW. 1866, 11 (9) über die Frage, ob das Rechtsmittel gegen das Zwischenurteil durch das Endurteil gegenstandslos wird, und verneint diese Frage mit Recht. Die Vollstreckbarkeit des Endurteils wird nur auf S. 355 gelegentlich berührt, und zwar im engen Zusammenhange mit der Rechtskraft. Dort wird dem Gerichtsschreiber zugemutet, daß er bei Erteilung des Rechtskraftzeugnisses oder der Vollstreckungsklausel den Tatbestand genau durchlesen und feststellen soll, ob noch eine rechtsmittelfähige Vorentscheidung in der Welt sei. Klarer und durchsichtiger ist Colmar in OLG. 7, 303: „Der Bestand der Verurteilung ist durch die Rechtskraft der Vorabentscheidung aufschiebend bedingt und vermag vor deren Eintritt keine Wirkung und Vollstreckungsfähigkeit zu äußern, selbst dann nicht, wenn die Verurteilung für vorläufig vollstreckbar erklärt ist ... daß ein Abgehen von der grundsätzlichen Behandlung des über die Höhe ergehenden Urteils als einer durch die Rechtskraft der Vorabentscheidung bedingten, zu Unzuträglichkeiten und Verwirrungen führen müßte, die der Gesetzgeber schwerlich gewollt hat.“ Hier läßt sich auch der zugrunde liegende Fehler deutlich erkennen. Gewiß ist das Endurteil durch das Zwischenurteil bedingt, aber die Bedingung ist keine aufschiebende, vielmehr steht die ganze vorläufige Vollstreckung unter der Herrschaft der aufhebenden Bedingung. Wenn man also in den Sätzen des OLG. Colmar das unberechtigte und geradezu erschlichene Wort „aufschiebend“ durch „aufhebend“ ersetzt, so kommt das gerade Gegenteil heraus. Auch eine besondere Verwirrung ist von der Zulassung der vorläufigen Vollstreckung aus dem Endurteil nicht zu besorgen. Man denke an den nicht seltenen Fall, daß mit dem Zwischenurteil (nach § 304 ZPO.) ein Teilurteil über den unstreitigen oder sonst liquiden Teil des Anspruchs verbunden ist. Dieser Teil kann unbedenklich vollstreckt werden, ohne daß andere als die von dem Gesetzgeber ausdrücklich gewollten „Unzuträglichkeiten und Verwirrungen“ entstehen; und dasselbe muß auch von dem Teil des Anspruchs gelten, der erst einige Wochen oder Monate später durch Zugeständnis oder Beweisaufnahme liquide wird.

JR. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Zu 32. Zu der vielumstrittenen Frage, ob die Fortsetzung des innerhalb der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO. eingeleiteten Offenbarungseidsverfahrens, insbesondere die Abnahme des Offenbarungseides nach deren Ablauf noch zulässig ist (über den Stand der Frage vgl. meine Ausführungen JW. 1920, 987 f.), nimmt der obige Beschluß des OLG. Düsseldorf in bejahendem Sinne Stellung. Dabei geht er über die meisten Vertreter dieser Ansicht, die mindestens die Bewirkung der Ladung zum Offenbarungseidstermin innerhalb dieser Frist als Voraussetzung für die Zulässigkeit dieser Fortsetzung des Verfahrens verlangen, die bloße fristgemäße Stellung des Antrags auf Terminsbestellung hierfür aber nicht genügen lassen, insofern noch hinaus, als er die Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens schon dann für zulässig erklärt, wenn dieser Antrag noch innerhalb der einmonatigen Frist gestellt ist. Auf die Bedenken, die dieser Auffassung wie auch der nicht so weit gehenden, daß die Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens zulässig sei, wenn wenigstens die Ladung zum Eidestermin dem Schuldner vor Ablauf der Frist zugestellt ist, entgegenstehen, habe ich bereits a. a. O. hingewiesen, ebenso darauf, daß die Stellungnahme zu dieser Streitfrage davon abhängt, was man unter „Vollziehung des Arrestbefehls“ i. S. von § 929 Abs. 2 ZPO. versteht. Das OLG. Düsseldorf meint, darunter könnten „offenbar“ nur solche Handlungen fallen, die „die Partei selbst vorzunehmen oder auf deren rechtzeitige Vornahme sie einen bestimmenden Einfluß hat“, die also Ausfluß der Parteidisposition sind. Den Grund hierfür erblickt es darin, daß die fragliche Frist mit der Kenntniserlangung des Arrestnehmers von der Arrestanordnung, d. h. also mit der Zustellung des Arrestbefehls an ihn, bzw. mit dessen Verkündung zu laufen beginnt. Diese Schlußfolgerung dürfte aber fehlgehen. Denn bei unbefangener Betrachtung stellt sich diese letztere Tatsache lediglich als Ausfluß der Dispositionsmaxime und des Grundsatzes des Parteibetriebs dar, von denen ebenso wie das Erkenntnisverfahren auch das Zwangsvollstreckungsverfahren beherrscht wird. Denn da die Vollstreckungshandlungen nur auf Parteiantrag erfolgen, und da die Parteidisposition Umfang und Art der Vollstreckung bestimmt, kann der Lauf der Frist des § 929 Abs. 2 auch nur durch die Kenntniserlangung des Arrestgläubigers von dem Erlaß des Arrestbefehls ausgelöst werden. Wie denn ja die obige Entsch. auch ganz richtig betont, daß der Zweck der Vorschrift des § 929 Abs. 2 der ist, eine Verschleppung der Arrestvollziehung durch den Arrestnehmer zu verhüten. Dann ist es aber nur selbstverständlich, daß der Lauf der zu diesem Zweck gesetzten Frist für die Arrestvollziehung nur durch die Kenntniserlangung des Gläubigers von dem Erlaß des Arrestbefehls ausgelöst werden kann (vgl. auch Hellwig-Oertmann, System des deutschen Zivilprozeßrechts 2, 448, Text zu Anm. 4). Aus dieser selbstverständlichen Tatsache aber, wie dies das OLG. Düsseldorf will, weitergehende Schlußfolgerungen zu ziehen, geht nicht an, dafür bietet das Gesetz keinerlei Anhaltspunkte. Insbesondere fehlt es an solchen für die vom OLG. Düsseldorf vertretene Auffassung, daß die Terminsbestimmung und die Zustellung der Ladung zum Offenbarungseidstermin an den Schuldner, weil der Parteidisposition entzogen, nicht unter den Begriff der Vollziehung des Arrestbefehls i. S. des § 929 Abs. 2 fallen, daß sich dieser vielmehr in dem Antrag des Gläubigers auf Terminsbestimmung und Ladung

erfolgte Zustellung der Ladung als rechtzeitig begonnen anzusehen. Die Fortsetzung dieser Vollziehung, d. h. die Eidesleistung, ist aber auch noch nach Verstreichung der einmonatigen Frist zulässig."

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 15. Nov. 1921, 7 W 145/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Mendel, Cöln.

*

33. Unzulässigkeit einer weiteren Beschwerde nach der VO. über die Geschäftsaufsicht vom 14. Dez. 1916.†)

Gemäß § 14 der VO. v. 14. Dez 1916 über die Geschäftsaufsicht zur Abwendung des Konkurses finden die Vorschriften der ZPO. nur Anwendung, soweit sich aus der VO. nichts anderes ergibt. Nach § 19 das. sind aber die Entscheidungen des Gerichts unanfechtbar, soweit die VO. nichts anderes bestimmt. Eine solche Ausnahme ist in § 68 dahin getroffen, daß gegen den Beschluß, durch den die Geschäftsaufsicht aufgehoben wird, dem Schuldner die sofortige Beschwerde zusteht. Für den auf die Beschwerde ergehenden Beschluß des Beschwerdegerichts muß dann aber wieder die Regel des § 19 gelten, wonach die Entscheidung unanfechtbar ist (vgl. Cahn, Kommentar zur VO. über die Geschäftsaufsicht, Anm. zu § 68 S. 296). Es hätte in der VO. ausdrücklich zum Ausdruck kommen müssen, wenn dem Schuldner entgegen der grundsätzlichen, auf Vereinfachung und Beschleunigung des Verfahrens gerichteten Bestimmung des § 19 noch die weitere Beschwerde des § 568 ZPO. zustehen sollte."

(OLG. Düsseldorf, 4. ZSen., Beschl. v. 14. Nov. 1921, 4 W 72/21.)

Mitgeteilt von SenPräs. Dr. Johnen, Düsseldorf.

*

34. Vergleichsgebühr für den Verkehrsanwalt.†)

Die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Kl. sind in der Berufungsinstanz als Verkehrsanwälte für ihn tätig gewesen; ihnen ist hierfür die Verkehrsgebühr in Höhe der halben Prozeßgebühr gemäß § 44 Abs. 1 Satz 2 RAGebO. zugebilligt worden. Sie verlangen außerdem dafür, daß sie zu dem in zweiter Instanz zustande gekommenen Vergleich wesentlich beigetragen und ihn sogar abgeschlossen hätten, die Vergleichsgebühr. Ob und unter welchen Voraussetzungen dem Verkehrsanwalt die Vergleichsgebühr zusteht, ist streitig (vgl. Walter-Joachim, 6. Aufl., § 44 Anm. 7 und 26 und die in der Fußnote das. angegebenen Entscheidungen). Will man die Vergleichsgebühr nicht grundsätzlich ablehnen, so kann man die Zubilligung jedenfalls nicht auf diejenigen Fälle beschränken, in denen der Verkehrsanwalt allein den Vergleich zustande gebracht oder ihn durch Verhandeln mit dem Gegner zustande gebracht hat. Denn es ist nicht einzusehen, weshalb er anders gestellt sein soll als der Prozeßbevollmächtigte nach § 13 Nr. 3 RAGebO. Richtig erscheint es vielmehr, dem Verkehrsanwalt die Vergleichsgebühr immer dann zuzubilligen, wenn er bei dem Vergleich mitgewirkt hat. Diese Mitwirkung beim Vergleich ist eine außerhalb des eigentlichen Prozeßbetriebes liegende Tätigkeit und fällt daher nicht unter die Verkehrsgebühr. Für sie steht deshalb dem Verkehrsanwalt eine besondere Vergütung zu, und dies kann nur die Vergleichsgebühr sein (§ 89 und § 13 Nr. 3 RAGebO.). Wenn neben dem Verkehrsanwalt auch der Prozeßbevollmächtigte bei dem Vergleiche mitgewirkt hat, so steht sowohl diesem wie auch dem Verkehrsanwalt die Vergleichsgebühr zu (so auch Beschluß des Ferienzivilsenats v. 3. Sept. 1921, 6 W 48/21). Im vorliegenden Fall haben die Verkehrsanwälte des Kl. nach dem vorgelegten Briefwechsel bei dem Vergleich entscheidend mitgewirkt; sie haben daher Anspruch auf die Vergleichsgebühr.

(OLG. Düsseldorf, 5. ZS., Beschl. v. 3. Jan. 1922 5 W 178/21.)

*

Frankfurt a. M.

35. Zahlung auf Bankkonto des Klägers vor Klagezustellung stellt den Kläger klaglos, auch wenn er durch Verschulden der Bank erst nachträglich hiervon erfährt.†)

Die Angriffe gegen die Kostenentscheidung erster Instanz sind gerechtfertigt. Obwohl der Käufer bereits am 17. Aug. 1917, also lange vor Klagezustellung (26. Nov. 1917), 2994,80 ℳ auf den Kauf-

---

des Schuldners erschöpft. Eine derartig enge Auslegung dieses Begriffs würde dazu zwingen, jede Pfändung auf Grund des Arrestbefehls auch nach Ablauf der einmonatigen Frist des § 929 Abs. 2 noch für zulässig anzusehen, sofern nur der Pfändungsantrag innerhalb der Frist gestellt wäre. Das widerspräche aber dem Gesetze, wie nahezu allgemein anerkannt wird (vgl. RG. 26, 397 und Stein, Komm. II 2 zu § 929; Seuffert, Komm. N. 2 zu § 929; siehe auch KG. in JW. 1920, 905 Ziff. 1 und das aus § 932 Abs. 3 sich ergebende argumentum e contrario). Auch die weitere Annahme des OLG. Düsseldorf, daß nach dem Ablauf der Frist nur der Beginn der Arrestvollziehung unstatthaft, die Fortsetzung der innerhalb der Frist bereits begonnenen Vollziehung des Arrestbefehls aber zulässig sei, entbehrt der gesetzlichen Grundlage (vgl. das Nähere in meinen Ausführungen JW. 1920, 988). Aus den dort dargelegten Gründen muß entgegen der obigen Entsch. des OLG. Düsseldorf daran festgehalten werden, daß auch bei Zustellung der Ladung zum Offenbarungstermin an den Arrestgegner innerhalb der einmonatigen Frist des § 929 Abs. 2 nach deren Ablauf die Fortsetzung des Offenbarungseidsverfahrens, insbesondere die Eidesabnahme oder die Anordnung der Haft unzulässig ist.

Prof. Dr. Rudolf Schultz, Freiburg i. Br.

Zu 33. Die VO. würde sich im Kreise drehen, wenn man annehmen wollte: § 19 wird durch § 68 und eben dieser § 68 wieder durch § 19 beschränkt. Indem § 14 der VO. entsprechende Anwendung der ZPO. vorschreibt, soweit sich aus dieser VO. nichts anderes ergibt, sagt er: wo die Beschwerde abweichend von § 19 zugelassen wird, ist die Beschwerde (oder die sofortige Beschwerde) i. S. der ZPO. gemeint. Wird nun die Unanfechtbarkeit (§ 19) durch die besondere Vorschrift des § 68 eingeschränkt, so ist dieser im Zusammenhang mit der Grundregel des § 14 zu lesen. Die Zulassung der sofortigen Beschwerde i. S. der ZPO. bedeutet aber zugleich Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gemäß § 568 ZPO.

Geh. JR. Prof. Dr. Kleinfeller, Kiel.

Zu 34. Die Entsch. ist im Ergebnis und in der Begründung unbedingt zutreffend. Warum hinsichtlich der Vergleichsgebühr des Verkehrsanwalts immer noch Zweifel obwalten, ist eigentlich schwer verständlich. Die Verkehrsgebühr entspricht der Prozeßgebühr, nach der sie auch bemessen wird (§ 44 RAGebO.). Tätigkeiten, die nicht unter die Prozeßgebühr fallen würden, wie die Mitwirkung zum Abschluß eines Vergleiches, können also auch nicht unter die Verkehrsgebühr fallen. Der vorliegende Tatbestand zeigt besonders deutlich die Unhaltbarkeit der abweichenden Ansicht. Hier fiel nämlich die Prozeßgebühr nur zur Hälfte an (§ 44 Abs. 1 Satz 2 RAGebO.); der Verkehrsanwalt bekäme also nach jener Ansicht für seine gesamte Tätigkeit in der Instanz, einschl. der Mitwirkung zum Vergleiche, nur die Hälfte dessen, was er für die Vergleichstätigkeit allein bekäme, wenn er nicht Verkehrsanwalt wäre. Das ist gewiß ein absurdes Resultat.

RA. Dr. Friedlaender, München.

Zu 35. Die Entsch. behandelt eine Frage von großer prinzipieller Tragweite und gelangt zu einem zutreffenden, den heutigen Verkehrsverhältnissen allein entsprechenden Resultat.

Die rechtlich völlig gleichliegende Frage, welche Bedeutung die Zahlung auf Girokonto hat und welcher Einfluß einem auf brieflichen Mitteilungen enthaltenen Vermerk „Girokonto bei der X.-Bank" einzuräumen ist, ist ausführlich behandelt von Richard Meyer in GruchBeitr. 63, 129 ff., insbesondere S. 148, und weiterhin in der 10. Aufl. von Staub an der in der Entscheidung zitierten Stelle: „Jedenfalls aber erklärt der, welcher sein Bankkonto durch Aufdruck auf Briefen, Rechnungen, Prospekten, Katalogen, durch Einrückung in ein Adreßbuch, dem Publikum oder seinen Geschäftsfreunden zur Kenntnis bringt, durch diese seine Äußerung, daß er mit Bankzahlung an Stelle von Barzahlung einverstanden ist."

Damit ist jedoch noch nicht die von der Entscheidung behandelte Frage geklärt, in welchem Zeitpunkt diese Zahlung als erfolgt gilt, ob in demjenigen Zeitpunkt, in welchem der Betrag bei der Bank eingeht, oder in demjenigen Zeitpunkt, in welchem der Zahlungsempfänger durch die Bank von dem Eingang Nachricht erhält. Diese Frage entscheidet das OLG. Frankfurt a. M., indem es offensichtlich die Bank als bevollmächtigten Zahlungsempfänger ansieht, in ersterem Sinne: es beruft sich hierbei mit Recht auf die in RG. 99, 258 = JW. 1920, 1031 für das Postscheckkonto vom RG. ausgesprochene gleiche Ansicht.

Zu wie außerordentlich unbilligem Resultat die gegenteilige Auffassung führen würde, lehrt der vorliegende Fall, in welchem zwischen der erfolgten Überweisung und der Benachrichtigung ein Zeitraum von mehreren Monaten liegt. Daß der Rechtsstandpunkt, den das OLG. Frankfurt a. M. einnimmt, unter Umständen für den Gläubiger mit Unbequemlichkeiten verbunden sein kann, wird nicht in Abrede zu stellen sein; dies kann aber gegenüber den erheblichen Vorteilen, welche die Entsch. des OLG. Frankfurt a. M. für das prompte Funktionieren des Zahlungsverkehrs bietet, nicht in Frage kommen.

Für das praktische Rechtsleben ist aus der Entscheidung die Lehre zu ziehen, daß für die Bankwelt prompte Mitteilung von Überweisungen auch eine Rechtspflicht gegenüber der Kundschaft darstellt, eine Rechtspflicht, die in den gegenwärtigen Zeiten der überaus starken Überlastung der Banken nicht immer leicht zu erfüllen sein wird. Für denjenigen aber, der sein Bankkonto in der aus der Entscheidung ersichtlichen Weise kund gibt, bringt die Entscheidung die Lehre, daß es zweckmäßig ist, vor Anstrengung von Klagen bei der Bank Rückfrage zu halten, ob der Betrag eingegangen ist.

Nichts wäre jedenfalls verkehrter, als wenn man aus vereinzelten Unbequemlichkeiten der hier vorliegenden Art nunmehr die Lehre ziehen wollte, Vermerke über Bankkonten u. dgl. auf den Briefbogen zu unterlassen; der Verkehr würde dadurch vereinzelten Unbequemlichkeiten, wie sie der vorliegende Fall bietet, entgehen, dafür aber andererseits die außerordentlich segensreichen und gar nicht genug zu schätzenden Vorteile einer tunlichsten Förderung der Zahlung im Überweisungsverkehr entbehren müssen.

JR. Dr. Lemberg, Breslau

preisrest eingezahlt hat, hat die Kl. zunächst gleichwohl noch diesen Betrag mit der Klage gefordert und erst nach Erhebung der Klage ihren Antrag entsprechend ermäßigt. Hiernach treffen die Kl. schon prozessual, da sie insoweit bei Klageerhebung klaglos gestellt war, die durch die unberechtigte Forderung entstandenen Mehrkosten. Die Kl. kann aber auch materiellrechtlich (als Verzugsschaden, § 286 Abs. 1 BGB.), insofern man die darin liegende Klageänderung zulassen wollte, die Kosten nicht ersetzt verlangen. Indem die Kl. auf ihren Briefbogen ein Bankkonto vermerkt hat, hat sie damit kundgegeben, daß sie die Überweisung auf dieses Konto, gleich einer Barzahlung, als Erfüllung gelten lassen wollte. Indem daher der Käufer von der ihm zur Benutzung freigestellten Möglichkeit der Banküberweisung Gebrauch gemacht hat, hat er seine Zahlungsverpflichtungen erfüllt. Die Überweisung hat in solchen Fällen, sofern sie, wie hier unbestritten ist, rechtzeitig ankommt, die Wirkung einer Barzahlung (§ 270 BGB.). Einer besonderen Benachrichtigung von der erfolgten Überweisung bedarf es nicht, genau so wenig, wie bei Zahlung durch Postanweisung eine derartige Benachrichtigungspflicht besteht. Es ist Sache der Bank, ihren Kunden von dem Eingang der Überweisung in Kenntnis zu setzen. Ein Handelsbrauch in dem von dem ersten Richter behaupteten Sinn ist nicht anzuerkennen. Ist aber die Kl. von dem Eingang der Überweisung durch ihre Bank nicht oder nicht rechtzeitig (zwischen Überweisung und Klageerhebung lagen mehr als 3 Monate) in Kenntnis gesetzt worden, so muß sich die Kl. an die Bank halten; die Bekl. haben dafür nicht einzustehen (vgl. dazu Staub, HGB., 10. Aufl. Anh. zu § 363, Bem. 5, RG. 99, 258 = JW. 1920, 1031 [7]). Dies um so weniger, als der Käufer mit Schreiben v. 8. Aug. 1917, dem also die Ausführung sofort gefolgt ist, die Zahlung des Betrages von 2994,80 ℳ im Wege der Banküberweisung ausdrücklich angekündigt hatte, es für die Kl. also nahegelegen hätte, bevor sie auf den ganzen Kaufpreisrest Klage erhob, zunächst bei ihrer Bank Erkundigungen einzuziehen, ob die angekündigte Überweisung eingegangen sei.

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Urt. v. 24. Okt. 1921, 5/4 U 93/20.)

Mitgeteilt von RA. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

*

36. Wenn ein Teil des Klageanspruchs durch Anerkenntnisurteil ohne Kostenentscheidung, der Rest durch Beschränkung des Klageantrages und Fallenlassen der streitigen Summe erledigt ist, so ist das Kostenurteil mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar.†)

Das angefochtene landgerichtliche Urteil entscheidet als einheitliches über die Kosten des Rechtsstreits, nachdem ein Teil des Klageanspruchs durch Anerkenntnisurteil ohne Kostenentscheidung, ein weiterer Teil durch Beschränkung des Klageantrags und Fallenlassen des noch streitigen Restanspruchs erledigt worden ist.

Es wird die Ansicht vertreten, daß in einem solchen Falle ein Rechtsmittel nur dann gegeben sei, wenn über die Kosten des Rechtsstreits nicht einheitlich entschieden worden sei; sei dagegen ein Teil der Hauptsache durch Anerkenntnisurteil erledigt, und in dem späteren Urteil nicht über den Rest der Hauptsache, sondern nur über die Kosten sowohl hinsichtlich des Anerkenntnisurteils als auch über die des Restes entschieden, ohne daß eine Trennung der Kostenverteilung nach der Art der Prozeßerledigung stattgefunden habe, dann sei jedes Rechtsmittel ausgeschlossen; insbesondere sei dies der Fall, wenn eine Kostenverteilung nach Quoten stattgefunden habe. (Skonietzki-Gelpcke 1911, Bd. I, Anm. 6a zu § 99 ZPO. S. 256; Förster-Kann, Bd. I, Anm. 2c aa zu § 99 ZPO., S. 331; Petersen, Kommentar, 1904, Anm. 7b zu § 99, 257; Sydow-Busch [15], Anm. 6 zu § 99, 135, RG. 55, 398; 71, 316; zuletzt OLG. Celle in OLGRspr. 35, 43; vgl. auch OLG. Dresden in Warn. Jahrb. Nr. 11 zu § 99 ZPO.)

Dieser Auffassung hat sich der Senat nicht anschließen können. Die Vorschrift des § 99 Abs. 1 ZPO. will verhüten, daß dieselbe Sachlage bei einer nur hinsichtlich des Kostenpunktes in der höheren Instanz ergehenden Entscheidung anders beurteilt wird, als dies seitens des ersten Richters bei der Entscheidung der Hauptsache geschehen war. (Skonietzki-Gelpcke, Anm. 2a zu § 99; Motive 116, D 89.) Nur wenn die Hauptsache durch eine richterliche Entscheidung erledigt ist und die Parteien mit dieser Entscheidung einverstanden sind, soll eine Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt unzulässig sein (§ 99 Abs. 1). Im vorliegenden Fall ist, abgesehen von dem Teilanerkenntnisurteil, über den rechtshängig gewordenen Anspruch der Kl. auf Gewährung einer Unterhaltsrente von monatlich 1100 ℳ für die Dauer der Ehe eine Entscheidung zur Hauptsache nicht ergangen. Folgt man der oben dargelegten Ansicht, so hinge es lediglich von einem Zufall ab, ob die sich beschwert fühlende Partei ein Rechtsmittel hätte; je nachdem, ob das streitige Urteil einheitlich im ganzen über die Kosten des Rechtsstreits entschieden hat, oder ob eine Kostenverteilung nach der prozessualen Art der Erledigung stattgefunden hat. Deshalb kann, wenn in Ansehung der ergangenen Kostenentscheidung zum Teil die Voraussetzungen des § 99 Abs. 2 ZPO. vorliegen, zum Teil die des § 99 Abs. 3 unmöglich gefolgert werden, daß die Kostenentscheidung dem „Prinzip“ des § 99 Abs. 1 unterworfen und ein Rechtsmittel gegen sie überhaupt nicht zugelassen sei (vgl. OLG. Hamburg, OLG. 15, 93). Hier beide Rechtsmittel auszuschließen, wäre, wie Stein zutreffend ausführt, eine Ungerechtigkeit gegenüber den Absichten des Gesetzes (vgl. Stein [10], Bd. I, Anm. VI 4 zu § 99; Seuffert 1910, Bd. I § 99, Anm. 2c und 3 lit. K. F., S. 179/181).

Die Frage, ob vorliegend die Berufung oder die sofortige Beschwerde gegeben ist, hat der Senat im letzteren Sinne entschieden. § 99 Abs. 2 ZPO. setzt voraus, daß „die Hauptsache durch eine auf Grund eines Anerkenntnisses ausgesprochene Verurteilung erledigt“ ist. Die Kl. ist hier, durch die Kostenentscheidung hinsichtlich des Anerkenntnisurteils nicht beschwert, denn, wie sich aus den Gründen des angefochtenen Kostenurteils ergibt, sind gerade die dem Wert des anerkannten Anspruchs entsprechenden Kosten quotenmäßig dem Bekl. auferlegt, also entsprechend dem Antrag der Kl. Gegen diesen Teil der Kostenentscheidung hätte sich der Bekl. mit der Berufung wenden können, was nicht geschehen ist. Soweit die Kl. sich durch die Kostenverteilung beschwert fühlt, nämlich bezüglich des durch Urteil nicht erledigten Anspruchsteils, ist tatsächlich eine Entscheidung zur Hauptsache nicht ergangen. Denn der Kl. sind quotenmäßig gerade die Prozeßkosten auferlegt, welche den durch das Anerkenntnisurteil nicht erledigten Teil des Anspruchs betreffen. Insofern kann der Kl. beigepflichtet werden, daß die Kostenentscheidung „zur Hauptsache geworden“ sei. Da hinsichtlich dieses nicht erledigten Anspruchsteils eine Entscheidung nicht ergangen ist, war gemäß § 99 Abs. 3 ZPO. die sofortige Beschwerde zuzulassen (vgl. KG. in OLG. 5, 158; (Königsberg) 19, 78; vgl. auch OLG. Dresden in Warn. Jahrb. 1916 Nr. 7 zu § 99 ZPO.).

(OLG. Frankfurt a. M., 2. ZS., Beschl. v. 15. April 1921, 2 U 99/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Nathan Rosenthal, Frankfurt a. M.

*

37. Erstattungsfähigkeit der Korrespondenzgebühr.

Von den Kosten der Kl. sind durch das LG. die Kosten des Korrespondenzanwaltes in München in Höhe von 190 ℳ gestrichen worden mit der Begründung, daß diese Kosten zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nicht notwendig gewesen seien, weil die Sachlage eine einfache gewesen sei, wenn auch der Rechtsstreit in rechtlicher Beziehung nicht ganz einfach gewesen sei. Der Senat steht in ständiger Rechtsprechung auf dem Standpunkt, daß bei Entscheidung der Frage, ob im Einzelfall die Zuziehung eines Korrespondenzanwalts zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung nötig war, davon auszugehen ist, daß in nicht einfach liegenden Sachen die Parteien regelmäßig berechtigt sind, sich durch einen Anwalt ihres Wohnsitzes beraten zu lassen, daß also in diesen Fällen die Zuziehung eines Korrespondenzanwaltes zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung gehört. Daß es sich hier nicht um eine ganz einfache Sache handelt, wird auch im angefochtenen Beschluß hervorgehoben. Der Senat kann dem nur beitreten.

(OLG. Frankfurt a. M., Beschl. v. 15. Febr. 1922, 4 W 16/22.)

*

38. Haftet der Gegner der armen Partei bei einem gerichtlichen Vergleich der Staatskasse für die Hälfte der dem Armenanwalt erstatteten Auslagen?†)

Zwischen dem zum Armenrecht zugelassenen Kl. und der

Zu 36. Wenn, wie im vorliegenden Falle, das Schlußurteil über die gesamten Kosten des Rechtsstreits, also sowohl des durch Anerkenntnisteilurteil erledigten, wie des ohne Sachurteil erledigten Teiles desselben entscheidet, so sind in diesem Schlußurteil verkoppelt Kostenentscheidungen nach § 99 Abs. 2 und nach § 99 Abs. 3 ZPO. Das Anerkenntnisteilurteil ist Endurteil über einen isolierungsfähigen, selbständig entscheidungsfähigen und entschiedenen Teil des Anspruchs und hätte mit ihm über die anteiligen Kosten entscheiden sollen. Ohne dies war es unvollständig und ergänzungsbedürftig (vgl. § 321 ZPO.). Das Schlußurteil bringt die ergänzende Entscheidung in der Form einer Kostenteilung, die sich auf den durch das Anerkenntnisurteil nicht ergriffenen, vielmehr ohne Sachentscheidung erledigten Teil des Streitgegenstandes mit erstreckt. Diese formelle Behandlung vermag an der nach § 99 Abs. 2 eingreifenden Anfechtbarkeit der Kostenentscheidung nichts zu ändern. Folgerichtig findet nach § 99 Abs. 3 die sofortige Beschwerde Anwendung auf das ohne Sachentscheidung ergangene Kostenurteil. Das ist durchaus zutreffend im vorliegenden Falle vom OLG. ausgeführt — und ohne Schwierigkeit, da die beiden innerlich zu trennenden, äußerlich verbundenen Kostenentscheidungen sich, wie dargelegt, voneinander scheiden lassen.

Wirkl. Geh. Rat Prof. DDr. Wach, Leipzig.

Zu 38. Ich habe zu der Frage wiederholt Stellung genommen und freue mich jeder Entsch., die meinem Standpunkte beitritt. Zu den vom OLG. Frankfurt angeführten Entsch. ist noch die des OLG. Kiel JW. 1921, 764 hinzuzufügen. Ich möchte meine dort gegebene Auslegung, diese Frage durch allgemeine Verfügung des Justizministers zu regeln, wiederholen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Bekl. war ein Vergleich geschlossen worden, nach welchem der Kl. die Gerichtskosten übernahm, während die außergerichtlichen Kosten gegen einander aufgehoben wurden. In Übereinstimmung mit dem Gerichtsschreiber erklärte das LG. die Bekl. auf Grund des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) in Verb. mit § 88 GKG. für die Hälfte der dem Armenanwalt des Kl. aus der Staatskasse erstatteten Auslagen für haftbar. Auf die Beschwerde der Bekl. wurde dieser Beschluß aufgehoben aus folgenden Gründen:

Die Ansicht des LG. wird in der Rechtsprechung auch vom OLG. Dresden (JW. 1921, 640 Ziff. 13) und im Schrifttum von Friedländer, LZ. 1920, 106 VI geteilt. Die gegenteilige Ansicht, daß der Gegner der Armenpartei bei Abschluß eines Vergleiches für die Hälfte der dem Armenanwalt erstatteten Auslagen nicht aufzukommen habe, wird von dem OLG. Hamm, dem OLG. Hamburg (JW. 1921, 478 Ziff. 20 und 640 Ziff. 15) sowie von dem OLG. München (OLG. 40, 448) vertreten, und letzterer Ansicht hat sich der Senat angeschlossen.

Es läßt sich nicht verkennen, daß der Wortlaut der gesetzlichen Bestimmungen im gewissen Sinne für die vom LG. vertretene Auffassung spricht. Denn in § 88 GKG. ist bestimmt, daß, wenn die Gebühren und Auslagen von einer der Parteien durch Übereinkunft beider Parteien übernommen werden, jede Partei wenigstens für die Hälfte dieser Gerichtskosten haftet, und nach Art. II Abs. 2 Satz 4 des erwähnten Reichsgesetzes werden die dem Armenanwalt erstatteten Beträge als Gerichtskosten in Ansatz gebracht. Aber schon das OLG. Hamburg weist mit Recht darauf hin, daß die letzterwähnte Gesetzesbestimmung nicht dahin lautet, daß die dem Armenanwalt aus der Staatskasse erstatteten Auslagen in jeder Hinsicht als Gerichtskosten zu behandeln sind, sondern daß sie nur „als Gerichtskosten in Ansatz gebracht" werden. Mit diesem Wortlaut der Gesetzesbestimmung verträgt es sich durchaus, wenn man die Bedeutung der Gesetzesvorschrift dahin einschränkt, daß die Staatskasse berechtigt ist, auf Grund des § 125 ZPO. von der Armenpartei, wenn sie später zur Nachzahlung imstande ist, auch die dem Armenanwalt früher aus der Staatskasse erstatteten Auslagen als Teil der Gerichtskosten einzufordern, und daß der Gegner der Armenpartei, wenn in einer weiteren Instanz eine Entscheidung zugunsten der zum Armenrecht zugelassenen Partei ergeht, die in der früheren Instanz dem Armenanwalt erstatteten Auslagen als Teil der Gerichtskosten zu tragen hat. Die Nichtanwendung des § 88 GKG. auf den hier vorliegenden Fall folgt aber hauptsächlich aus inneren Gründen. Wie aus der Entstehungsgeschichte des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919, insbesondere der Begründung (vgl. Verh. der deutschen NatVers. Bd. 339, 1384) hervorgeht, war der Zweck dieser Gesetzesbestimmung der, den Anwälten im Falle ihrer Beiordnung als Armenanwalt wenigstens einen Ersatz ihrer Auslagen auf alle Fälle zu gewährleisten, keinesfalls sollte dies aber auf Kosten des Gegners der Armenpartei geschehen. Es wurde also nie daran gedacht, daß die Einführung der erwähnten Gesetzesbestimmung dazu führen sollte, der Staatskasse im Falle eines gerichtlichen Vergleichs ein Rückgriffsrecht an den Gegner der Armenpartei hinsichtlich der Hälfte der dem Armenanwalt aus der Staatskasse gezahlten Auslagen einzuräumen. Eine solche Regelung würde auch in hohem Maße unbillig und unzweckmäßig sein. Denn bei Anwendung des § 88 GKG. auf einen derartigen Fall würde die Gegenpartei bei Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches bedeutend schlechter gestellt werden, wenn sie den Vergleich mit einer zum Armenrecht zugelassenen Partei abschließt, als in dem Falle, wenn der Vergleichsabschluß mit einem zahlungsfähigen Gegner erfolgt. Dies würde aber wiederum das Zustandekommen eines Vergleichs, sofern eine arme Partei beteiligt ist, erschweren, und das erscheint deshalb unzweckmäßig, weil der Abschluß eines Vergleiches und die dadurch geschaffene Möglichkeit der schnelleren Beendigung eines Rechtsstreits häufig gerade im Interesse der bedürftigen Partei liegt.

Aus diesen Gründen ist der Senat zu der Ansicht gelangt, daß der § 88 GKG. im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung kommen kann, so daß unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses auf die Erinnerung der Bekl. die Kostenanforderung des Gerichtsschreibers zu beseitigen war.

(OLG. Frankfurt a. M., 1. ZS., Beschl. v. 27. Febr. 1922, 1 W 5/22.)

Mitgeteilt von OLGR. Dr. Aschaffenburg, Frankfurt a. M.

*

39. Kein Erstattungsanspruch des Armenanwalts für die Auslagen des Kostenfestsetzungsgesuchs. †)

Die Beschwerde ist zulässig (Art. II des Gesetzes v. 18. Dez. 1919), auch sachlich begründet. Daß dem Armenanwalt, der Ersatz seiner Auslagen aus der Staatskasse begehrt, eine Gebühr hierfür nicht zusteht, da weder ein Fall des § 23 Nr. 1 RAGebO. gegeben ist, noch in dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 selbst eine Gebühr für das Gesuch um Festsetzung des zu ersetzenden Betrages vorgesehen ist, und daß folgeweise auch ein Pauschsatz nicht in Ansatz kommt (vgl. § 76 Abs. 2; Abs. 6 Nr. 3 RAGebO.), ist allgemein anerkannt und wird auch von dem angefochtenen Beschluß nicht verkannt. Dem Anwalt aber gleichwohl einen Ersatz seiner Auslagen für die Einreichung des Gesuches in der einen oder anderen Form zu bewilligen, wie dies der angefochtene Beschluß in Anlehnung an die im Schrifttum und der Rechtsprechung verschiedentlich vertretene Auffassung will, in der Erwägung, dem Anwalt den vollen Genuß seines Auslagenerstattungsanspruchs nicht zu verkümmern, ist nicht angängig. Denn das Gesuch um Festsetzung bekundet nur den Willen des Anwalts, von seinem Erstattungsanspruch Gebrauch zu machen; es hat keine andere Bedeutung als die Übersendung der Gebührenrechnung an die Partei, deren Stelle die Staatskasse hier ja nur vertritt. Für die Anforderung seiner Vergütung bei der eigenen Partei kann der Anwalt aber weder Gebühren noch Auslagen beanspruchen; die entstehenden Auslagen werden durch die ihm im übrigen zustehende Vergütung mitabgegolten (§ 6 RAGebO.). So ist denn auch anerkannt, daß der gemäß § 150 StPO. zum Verteidiger bestellte Anwalt für das Gesuch um Festsetzung der aus der Staatskasse zu zahlenden Gebühren irgendeine Entschädigung nicht verlangen kann (Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren § 6 Abs. 3). Auch in diesen Fällen dem Anwalt Ersatz seiner Auslagen für die Einreichung des Festsetzungsgesuches zuzubilligen, heißt die dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 zugrunde liegende Absicht, mag man auch sonst einer engherzigen Auslegung nicht das Wort reden, überspannen. Die von dem angefochtenen Beschluß vertretene Auffassung wird denn auch überwiegend abgelehnt. (Vgl. Küster JW. 1921, 448 und die Zusammenstellung der Rechtsprechung bei Friedlaender JW. 1921, 444 Anm. 9; dazu noch OLG. Breslau JW. 1921, 474[9] für die hier vertretene Auffassung, andererseits KG. 3. ZS. JW. 1921, 534[4] für die gegenteilige; wie hier auch Beschluß des 3. ZS. v. 8. Juli 1920, 3 W 42/20.)

(OLG. Frankfurt a. M., 5. ZS., Beschl. v. 23. Nov. 1921, 5 W 83/21.)

Mitgeteilt von RA. Konrad Sundermeyer, Frankfurt a. M.

*

Hamburg.

40. Streitwert der Klage der Ehefrau auf fortlaufende Unterhaltsgelder. Wenn die Ehefrau während des Scheidungsprozesses eine besondere Unterhaltsklage erhebt, beträgt dann der Streitwert nach § 9a GKG. Abs. 2 das 5fache oder nach Absatz 3 das 1fache des 1jährigen Bezuges? Kosten-Überlastung des beklagten Ehemanns und Schutz dagegen. †)

Kl. verlangt mit der im Januar 1921 beim LG. Hamburg erhobenen Klage von dem Bekl., ihrem Ehemanne, außer rückständigen Unterhaltungsgeldern fortlaufend 100 ℳ wöchentlich. Den Wert der ab Klagerhebung wiederkehrenden Leistungen hat der angefochtene Beschluß nach § 9a Abs. 2 GKG. auf den fünffachen Betrag des einjährigen Bezuges festgesetzt. Der Beschwerdeführer beruft sich demgegenüber auf den Abs. 3 des § 9a, nach welchem der Wert auf den einjährigen Betrag zu berechnen ist, wenn „für die Dauer des Rechtsstreits, welcher eine Ehesache betrifft, über die Unterhaltspflicht der Ehegatten zu entscheiden ist". Zwischen den Parteien schwebt vor dem LG. Charlottenburg ein Ehescheidungsprozeß, welcher bereits zur Zeit der Anstrengung der vorliegenden Unterhaltsklage anhängig war.

In der vorliegenden Unterhaltsklage beschränkt sich weder der gestellte Antrag darauf, eine Entscheidung über die Unterhaltspflicht für die Dauer des Scheidungsprozesses zu fordern, noch begrenzt sich von selbst die Wirkung des über den Klagantrag entscheidenden Urteils auf die Dauer des Scheidungsprozesses. Entspricht das Urteil dem Klagantrag, so ist Bekl. damit verpflichtet, die zugesprochenen Unterhaltsgelder noch nach Beendigung des Scheidungsprozesses zu zahlen, solange er nicht durch eine Klage nach § 323 ZPO. die Aufhebung des Urteils erwirkt, und zu solcher Klage wird ihm der Ausgang des Scheidungsprozesses jedenfalls dann keinen Grund geben, wenn die Scheidung abgelehnt werden sollte. Die Voraussetzungen des Abs. 3 des § 9a GKG. sind also nicht gegeben, vielmehr hat das LG. mit Recht den Abs. 2 dieses Paragraphen zur Anwendung gebracht.

Diese Rechtslage könnte allerdings von der Unterhalt fordernden Partei mißbraucht werden, um den Gegner mit Kosten zu überlasten. Belastet sie ihn schon dadurch empfindlich, daß sie, statt den billigen Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung im Scheidungsprozeß zu stellen, den Weg einer besonderen Unter-

---

Zu 39. Der Entsch. ist beizustimmen. Der Rechtsanwalt beantragt den Ersatz seiner Auslagen. Er wird also hierbei nur für sich, nicht im Interesse der armen Partei, welcher er als Pflichtanwalt beigegeben wurde, tätig. Es handelt sich auch nicht um einen Kostenfestsetzungsantrag i. S. des § 23 Ziff. 1 RAGebO. mit § 38 Abs. 1 GKG. Die Sache liegt, worauf in dem mitgeteilten Beschlusse zutreffend hingewiesen ist, ähnlich wie bei dem Pflichtverteidiger, welcher den ihm nach § 150 zustehenden Anspruch gegen die Staatskasse geltend macht. JR. Merzbacher, Nürnberg.

Zu 40. Maßgebend für den Streitwert ist der Klagantrag, wie er gestellt ist. Unerheblich ist dabei, ob er begründet ist und ob bei anderer Stellung ein geringerer Streitwert gegeben oder dasselbe Endergebnis auf andere Weise mit einem Antrage geringeren Streitwerts zu erzielen gewesen wäre.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

haltsklage wählt, so kann sie den Streitwert dieser Unterhaltsklage noch dadurch erhöhen, daß sie von der Beschränkung ihres Klagantrages auf die Dauer des Scheidungsprozesses absieht. Diese Gefahr kann aber bei geeigneter Sachlage vom Gericht bei der Entscheidung über die Unterhaltsklage abgewendet werden. Das Gericht kann, weil der Ausgang des Scheidungsprozesses und seine Rückwirkungen auf den Unterhaltsanspruch ungewiß sind, davon absehen, für längere Zeit als für die Dauer des Scheidungsprozesses Unterhalt zuzusprechen, kann die weitergehende Klage abweisen und die dadurch entstandenen erheblichen Mehrkosten der Kl. auferlegen. Die Gefahr einer solchen Entscheidung wird, wenn nicht besondere Gründe zu einem anderen Vorgehen vorliegen, die Unterhaltsklägerin und ihren Anwalt davon abhalten, Unterhaltsgelder für einen längeren Zeitraum als für die Dauer des Scheidungsprozesses zu fordern.

(OLG. Hamburg, 6. Sen., Beschl. v. 26. Nov. 1921, Bs. Z VI 112/21.)

Mitgeteilt von OLGRat May, Hamburg.

*

41. Streitwertsberechnung bei ausländischen Geldsorten nach dem Kurs bei Klageerhebung.†)

Das Gericht vermag dem Beschluß des KG., JW. 1921, 1463, nicht beizutreten. Die dort angezogene Bestimmung des § 244 Abs. 2 BGB. (nicht ZPO.) bezieht sich lediglich auf das materielle Recht. Für die Festsetzung des Streitwertes gilt § 4 ZPO., wonach für die Wertberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage maßgebend ist. Zwischen Schulden in Reichsmark und in fremden Valuten wird hierbei nicht unterschieden. Der Standpunkt des KG., daß für die Festsetzung der jeweilige Kurs maßgebend ist, ist auch praktisch bedenklich, sofern dadurch die Zulässigkeit von Rechtsmitteln unter Umständen vom jeweiligen Kursstande abhängig gemacht wird.

(OLG. Hamburg, 3. ZS., Beschl. v. 5. Jan. 1922, Bs Z III 159/21.)

Mitgeteilt von JustObSekr. Brüning, Hamburg.

*

Hamm.

42. § 152 ZPO. findet keine Anwendung auf den Unterhaltsprozeß von Ehegatten.

Dem LG. war darin beizupflichten, daß dem Aussetzungsantrage aus § 152 ZPO. nicht entsprochen zu werden braucht, weil die Entscheidung des vorliegenden Unterhaltsprozesses nicht davon abhängig ist, ob die im Wege der Klage angefochtene Ehe der Parteien anfechtbar ist.

Der von der Kl. erhobene Unterhaltsanspruch wird nur für die Zeit des Schwebens des Ehescheidungs- und Anfechtungsprozesses geltend gemacht. Er findet seine gesetzliche Grundlage im § 1361 BGB. Der darin geregelte Unterhaltsanspruch der getrennt lebenden Eheleute ist gegeben, solange einer von ihnen die Herstellung des ehelichen Lebens weigern darf und verweigert. Er kann verlangt werden, solange die Parteien noch Eheleute und nicht geschieden sind. Hierauf läßt auch der § 627 ZPO. schließen.

Ob die Kl., falls die Anfechtung der Ehe erfolgreich wäre, die inzwischen gezahlten Unterhaltsansprüche zu Unrecht erhoben hätte, ist hier gleichgültig. Die Kl. mag zur Zurückerstattung verpflichtet sein und so der Anfechtungsprozeß später von Bedeutung sein. Für die jetzt erhobenen Unterhaltsansprüche ist zur Zeit aber der Ausgang des Anfechtungsprozesses bedeutungslos und würde mit der Rechtskraft des Urteils, durch das die Ehe auf Grund der Anfechtung für nichtig erklärt ist, die Unterhaltsansprüche für die Zukunft in Wegfall kommen.

(OLG. Hamm, Beschl. v. 10. Dez. 1921.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Caspari, Hagen i. W.

*

43. Der Erstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse erstreckt sich nur auf notwendige Auslagen. — Vollmachtstempel.†)

In der TarNr. 73 des preuß. StempStG. wird zwischen Vollmachten und Prozeßvollmachten unterschieden. Was das Stempelsteuergesetz unter Prozeßvollmacht versteht, sagt es nicht besonders; der gesetzliche Umfang dieser ergibt sich vielmehr aus §§ 81—82 ZPO. Aus § 81 ZPO. ergibt sich, daß der Anwalt nur zur Empfangnahme der vom Gegner zu erstattenden Kosten kraft der Prozeßvollmacht ermächtigt ist. Da im vorliegenden Fall der Anwalt jedoch ermächtigt worden ist, die vom Gegner herauszugebenden Sachen oder die zu leistenden Zahlungen in Empfang zu nehmen, so geht die Vollmacht über den Rahmen einer Prozeßvollmacht hinaus und würde daher den höheren Sätzen unterliegen. Nach § 115 Ziff. 1 ZPO. erlangt die arme Partei die einstweilige Befreiung von der Stempelsteuer. Hierunter kann aber nur die Stempelsteuer für eine Prozeßvollmacht verstanden sein, weil nur eine solche für den Prozeß erforderlich ist. Das Armenrecht deckt daher nur die Prozeßvollmacht, und auch insoweit ist der Anwalt für den Stempel nicht haftbar (RG. 54, 277 in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des KG). Für eine darüber hinausgehende Vollmacht haftet die Partei und nach § 13 d StempStG. der Anwalt persönlich.

Nach Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 hat der Anwalt zwar Anspruch auf Ersatz der Auslagen. Es ist jedoch stets zu prüfen, ob die Auslagen notwendig waren; denn es ist nicht anzunehmen, daß das Gesetz die Staatskasse für unnötige Auslagen hat haftbar machen wollen. Es kann nun nicht anerkannt werden, daß eine über den Rahmen einer Prozeßvollmacht hinausgehende Vollmacht erforderlich war, und ganz besonders im vorliegenden Falle nicht, wo es sich um eine Ehescheidung handelt und der Aufenthalt des Gegners unbekannt war. Deshalb ist die Staatskasse mit Recht als nicht ersatzpflichtig erachtet worden. Der Umstand, daß, da der Wert der Vollmacht nicht schätzbar ist, für gewöhnliche und für Prozeßvollmachten derselbe Stempel — nämlich 1,50 ℳ — zu entrichten ist und daß dieselbe Staatskasse, die im Falle des Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 ersatzpflichtig ist, auch Empfänger des Stempels ist, kann das Ergebnis nicht ändern. Denn die Gleichheit der Kassen ist ein rein zufälliger Umstand, und er würde wegfallen, wenn z. B. die Reichskasse der Stempelempfänger wäre. Die Gleichheit des Stempelbetrages ist deshalb ohne Bedeutung, weil nach der oben wiedergegebenen Rechtsprechung für eine Prozeßvollmacht überhaupt kein Stempel zu berechnen gewesen wäre.

(OLG. Hamm, 10. ZS., Beschl. v. 1. Dez. 1921, 10 W 101/21.)

*

44. Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts gegen die Staatskasse.†)

Nach § 85 RAGebO. sind die vom Armenanwalt geforderten Pauschsätze mit Beendigung der Instanz fällig geworden; dies ist auch für die Erstattungspflicht der Staatskasse maßgebend.

Die Frage, wie es zu halten ist, wenn der Armenanwalt nur zu einem Teile auf seine Gesamtgebührenforderung Zahlung erhalten oder zu erwarten hat, sowie ob und inwieweit die Staatskasse in diesem Falle für die Auslagen dem Armenanwalt gemäß Art. II des angezogenen Gesetzes Ersatz zu leisten hat, ist bestritten. Man denke hauptsächlich an folgende drei Fälle: Die arme Partei hat dem Armenanwalt Vorschuß geleistet, der nur einen Teil ihrer außergerichtlichen Gesamtkosten deckt; ihr ist das Armenrecht nach Art. III nur zum Teil bewilligt; die Kosten sind — der vorliegende Fall — durch Urteil unter den Parteien geteilt. Es kommen drei Möglichkeiten in Frage: Der Armenanwalt muß seine Auslagen auf das Gezahlte voll anrechnen lassen und kann nur, soweit keine Deckung vorhanden ist, die Staatskasse wegen Erstattung in Anspruch nehmen (diesen Standpunkt vertritt der Beschwerdeführer); oder man erblickt in der Zahlung von anderer Seite eine anteilsmäßige Begleichung der Auslagen des Armenanwalts, so daß dieser nur wegen des Restes Erstattung aus der Staatskasse verlangen kann; oder endlich, man gewährt außer dem von anderer Seite Gezahlten dem Armenanwalt die Auslagen ganz, falls die Gesamtkostenforderung des Armen-

---

Zu 41. Vgl. hierzu OLG. Düsseldorf und Hamm JW. 1922, 170, 171.

Zu 43. Schon in der Entsch. des RG. 54, 275 ist der Grundsatz aufgestellt worden, daß sich die Stempelfreiheit des § 115 ZPO. nur auf Prozeßvollmachten im Umfange der §§ 81, 82 ZPO. beziehe, nicht dagegen auf Vollmachten, in denen der Bevollmächtigte auch ermächtigt wird, den Streitgegenstand sowie hinterlegte Gelder, Wertpapiere und Urkunden in Empfang zu nehmen. Läßt sich der Armenanwalt eine solche über den Rahmen der einfachen Prozeßvollmacht hinausgehende Vollmacht erteilen, so übernimmt er damit einen Auftrag, der über die ihm durch die Beiordnung als Armenanwalt beigelegten Befugnisse hinausgeht. Er würde also z. B. auch die Erstattung der Pauschsätze für die ihm auf Grund des § 87 zustehenden Gebühren für Erhebung und Ablieferung von Geldern aus der Staatskasse nicht erstattet verlangen können. Dasselbe gilt unbedenklich von dem Stempel, der zu jener Vollmacht mit Recht in Ansatz gebracht worden ist.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 44. A. Zu begrüßen ist zunächst, daß auch die Geschäftsverteilung beim OLG. Hamm nunmehr die sämtlichen Erinnerungen und Beschwerden, die das Gesetz v. 18. Dez. 1919 betreffen, einem Senate zugewiesen hat. Außer dem OLG. Düsseldorf (vgl. Johnen JW. 1921, 267) ist mir kein weiteres OLG. bekanntgeworden, das in seiner Geschäftsverteilung der Anregung von Johnen, die ich JW. 1921, 534 unterstützt habe, nachgekommen ist. Es ist zu hoffen, daß das Beispiel der OLG. Düsseldorf und Hamm recht bald allgemein Nachahmung findet.

In der Sache scheint mir die Entsch. nicht so „natürlich“, wie sie selbst meint. Ich möchte die vom OLG. Düsseldorf JW. 1921, 537 gegebene Lösung der Frage vorziehen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

B. Die drei Fälle, Teilvorschuß, teilweises Armenrecht und Teilung der Kosten haben eigentlich recht wenig Zusammenhang miteinander.

Teilvorschuß. Wenn der Anwalt von der armen Partei oder was auch vorkommt, von einem Dritten, eine Geldzuwendung

anwalts nicht erreicht wird, oder wenn diese überschritten werden würden, bis zur Erreichung dieser[1]).

In dem erwähnten Beschlusse des Senats (JW. 1921, 908[8]) hat dieser in einem Falle, wo einer Partei das Armenrecht nur zur Hälfte bewilligt war, angenommen, daß der Armenanwalt für den Rest seiner Auslagen Ersatz aus der Staatskasse beanspruchen könne und sich nicht auf das von seiner Partei, die zur anderen Hälfte ihm zahlungspflichtig war, Gezahlte verweisen zu lassen brauche. In diesem Beschluß hat der Senat sich bereits gegen die Ansicht des 3. Sen. des OLG. Hamm (JW. 1921, 538[11] gewandt. Bei seiner Ansicht verbleibt der jetzt beschließende Senat, dem, wie bemerkt wird, vom 1. Okt. 1921 ab die ausschließliche Entscheidung über Erinnerungen und Beschwerden, die das Gesetz v. 18. Dez. 1919 betreffen, für den ganzen Oberlandesgerichtsbezirk zusteht.

Was die jetzt zu entscheidende Frage anbelangt, wie es zu halten ist, wenn die Prozeßkosten im Urteil quotenmäßig verteilt sind, so sei vorweg bemerkt, daß das Gesetz sich gegenüber dieser Frage schweigend verhält; auch die amtliche Begründung enthält nichts. Es liegt somit im Gesetz eine Lücke vor, die zu ergänzen ist. Als das Natürliche und daher der Sache am meisten Entsprechende erscheint eine verhältnismäßige Anrechnung. Wenn im Kostenfestsetzungsverfahren (§§ 103 ff. ZPO.) der armen Partei ein Betrag zugesprochen ist, so muß der zu suchende Teil zu dem der armen Partei zugesprochenen Betrag (a) in demselben Verhältnis stehen, wie die Auslagen des Anwalts der armen Partei (b) zu den außergerichtlichen Gesamtkosten der armen Partei (c). Der gefundene Teil ist von den Auslagen des Anwalts der armen Partei (b) abzuziehen. Die Restsumme ist der Betrag, den die Staatskasse zu erstatten hat (x). Es ergibt sich hiernach folgende Formel: $x = b - \frac{a \cdot b}{c}$ oder im vorliegenden Falle: $x = 127{,}20 - \frac{279{,}61 \cdot 127{,}20}{559{,}66}$. Hiernach ist $x = 63{,}65$ M. Diesen Betrag — und auf Erfordern auch die Umsatzsteuer hiervon — hat die Staatskasse zu erstatten.

(OLG. Hamm, 10. ZS., Beschl. v. 14. Nov. 1921, 10 W 104/21.)

*

Karlsruhe.

45. Der Antrag aus § 926 Abs. 2 ZPO. kann auch mit der Berufung verfolgt werden. Heilung des Fristablaufes durch nachträgliche Klageerhebung gemäß § 926 Abs. 1 ZPO. vor Stellung des Aufhebungsantrages.†)

Zur Sicherung des auf das Anfechtungsgesetz gestützten angeblichen Anfechtungsanspruches der Kl., erließ das LG. eine einstweilige Verfügung, durch die angeordnet worden ist, daß der Mechaniker B. das von K. erworbene Warenlager an den zuständigen Gerichtsvollzieher zur Verwahrung herauszugeben habe; jede Veräußerung oder Verpfändung des Warenlagers oder einzelner Teile desselben werde ihm bei Vermeiden einer Geld- oder Haftstrafe, deren Höhe festzusetzen späterer Entscheidung vorbehalten bleibe, verboten. Auf Widerspruch bestätigte das LG. mit Urteil v. 11. Dez. 1920, die einstweilige Verfügung. Dem Antrag des Bekl. entsprechend setzte es mit Beschluß v. 14. Jan. 1921, zugestellt dem Prozeßbevollmächtigten erster Instanz der jetzigen Kl. am 19. Jan. 1921, gemäß §§ 936, 926 ZPO. der Kl. zur Erhebung der Klage in der Hauptsache eine vierwöchige Frist. Die Klagzustellung erfolgte am 19. Febr. 1921, also nach Fristablauf.

Der Bekl. ficht das Urteil mit dem Antrag an, es wie die einstw. Verf. aufzuheben, indem er — zunächst unter Beschränkung hierauf — den Antrag auf § 926 Abs. 1 und 2 ZPO. stützte.

1. Der Antrag nach § 926 Abs. 2 ZPO. kann auch mit der Berufung verfolgt werden (RG. 62, 62); für den Rechtsbehelf des § 926 bedarf es eines besonderen Prozeßverfahrens dann nicht, wenn schon ein solches über die Aufhebung des Arrestes, gleichgültig in welchem Rechtszuge, schwebt. Das Gegenteil zu verlangen, wäre ein zweckloser Formalismus

2. Die gegen die Kl. durch die Zustellung des Beschlusses am Freitag, 19. Jan. 1921 in Lauf gesetzte vierwöchige Frist, war mit Freitag, den 18. Febr. 1921, gemäß § 222 ZPO., §§ 187 Satz 1, 188 BGB. abgelaufen. Die Zustellung der Klage am 19. Febr. war also zur Fristwahrung an sich nicht mehr imstande; einen die Verspätung entschuldigenden Grund hat die Kl. nicht vorzubringen vermocht. Gleichwohl bewirkte die Nachholung der an sich versäumten Rechtshandlung, ehe der nach § 926 Abs. 2 ZPO. vom Gesetz geforderte Antrag in der mündlichen Verhandlung v. 4. März 1921 gestellt war, gemäß § 231 Abs. 2 ZPO., daß nunmehr die Aufhebung der einstweiligen Verfügung auf Grund des § 926 ZPO. nicht mehr erfolgen kann. Die Bedeutung einer Frist besteht zwar regelmäßig darin, daß sie die zeitliche Grenze für die Vornahme einer Prozeßhandlung zieht; mit ihrem Ablauf tritt die allgemeine Folge des Ausschlusses der Partei mit der vorzunehmenden Prozeßhandlung ein. Aber § 231 Abs. 1 ZPO. macht eine allgemeine, daher auch gegenüber richterlichen Fristen wirksame Ausnahme: fordert das Gesetz einen auf Verwirklichung des Rechtsnachteils gerichteten Antrag, dann kann bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung über diesen Antrag die versäumte Prozeßhandlung vorgenommen werden. Der Parteidisposition ist also ein gewisser Spielraum gelassen, der demjenigen des § 224 Abs. 1 ZPO. entspricht. Unterläßt es die Partei, aus einem Fristablauf die ihr daraus erwachsene günstige rechtliche Folgerung sofort zu ziehen, sondern wartet sie mit dem von ihr zu fordernden Antrag auf Verwirklichung, dann liegt zwar keine „Vereinbarung" über die Verlängerung der Frist vor; wohl aber ist, da die Partei, gegen die die Frist gelaufen ist, natürlich mit deren Ausdehnung zu ihren Gunsten ohne weiteres einverstanden ist, die Untätigkeit der andern Partei als eine Zustimmung zur Erstreckung der Frist anzusehen, wie sich der Wirkung nach aus § 231 Abs. 2 ZPO. ergibt. (Im Ergebnis ebenso alle Kommentare und OLGRspr. 23, 236.)

(OLG. Karlsruhe, Urt. v. 18. März 1921, Z IV BR 20/1921.)

Mitgeteilt von OLGR. Buzengeiger, Karlsruhe.

*

Kiel.

46. Zu § 99 Abs. 3 ZPO. †)

Gegen die Entsch. über den Kostenpunkt findet sofortige Beschwerde nach § 99 Abs. 3 ZPO. nur dann statt, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht ergangen ist. Diese Voraussetzung trifft hier nicht zu. Das LG. hat den Rechtsstreit durch das angefochtene Urteil für erledigt erklärt. Dieser Ausspruch enthält dann keine Entscheidung zur Hauptsache, wenn er den übereinstimmenden Erklärungen der Parteien entspricht, und die Parteien nur eine Entscheidung über den Kostenpunkt gewollt haben. Das ist hier nicht der Fall. Ausweislich des Tatbestandes hat Kl. beantragt, den Rechtsstreit für erledigt zu erklären, der Bekl. aber hat Abweisung beantragt. Das angefochtene Urteil führt aus, daß der Antrag des Bekl. unbegründet, der des Kl. dagegen gerechtfertigt sei. Es gibt damit eine Entscheidung zur Hauptsache, Stein, § 99 V 1, Sydow-Busch, § 99 Anm. 7 und daraus folgt nach § 99 Abs. 3 ZPO. die Unzulässigkeit der Beschwerde.

(OLG. Kiel, 2. ZS., Beschl. v. 20. Sept. 1921, 2 W 113/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Alfred Rosenthal, Hamburg.

*

---

erhält, so ist Wille der Parteien nicht, die Staatskasse von der Pauschsatzpflicht zu entlasten, sondern dem Rechtsanwalt über das, was er aus der Staatskasse bekommt, hinaus, noch etwas zuzuwenden. Der Dritte könnte dem Anwalt sogar ein Extrahonorar über den Gesamtbetrag der gesetzlichen Gebühren und Auslagen hinaus zuwenden, ohne daß der Anspruch gegen die Staatskasse dadurch berührt würde.

Teilarmenrecht. Die Zahlung des Armen ist zunächst auf den Bruchteil der Gebühren und Pauschsätze zu rechnen, wegen deren der Arme vorschußpflichtig ist. Denn sonst braucht der Anwalt nicht aufzutreten. Was der Arme mehr bezahlt, ist nicht der Staatskasse, sondern dem Rechtsanwalt zugedacht, und daher auf den Bruchteil der Gebühren zu rechnen, auf den das Armenrecht sich bezieht.

Kostenteilung. Der Rechtsanwalt soll doch nicht dafür bestraft werden, daß seine Partei den Prozeß nicht ganz, sondern nur zum Teile verliert. Ich habe mich schon seit Jahren dahin ausgesprochen, daß der Vertrag des Rechtsanwalts nicht Dienstvertrag, sondern Werkvertrag ist. Der zu erzielende Erfolg ist natürlich nicht das Gewinnen des Rechtsstreits, nicht ein günstiges, sondern ein sachliches Urteil, in dem alle Rechtsbehelfe der Partei gewürdigt und entschieden werden. Wenn der Arme den Rechtsstreit verliert, so bekommt der Rechtsanwalt die Pauschsätze ganz aus der Staatskasse; wenn die Kosten gegeneinander aufgehoben werden, ebenso; wenn dem Gegner 3/5 der Kosten auferlegt werden, so kann der Rechtsanwalt an Stelle des Armen die Kostenausgleichung nach § 124 ZPO. betreiben und erhält einen Teil dieser Gebühren und einen Teil seiner Pauschsätze von dem Gegner vergütet; was an den vollen Pauschsätzen fehlt, muß die Staatskasse ergänzen.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Zu 45. Die beiden in dem Urteil ausgesprochenen Sätze sind richtig. Der erste entspricht seit RG. 62, 65 der allgemeinen Ansicht, der andere ergibt sich unmittelbar aus § 231 Abs. 2 ZPO.

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

[1]) Man könnte in dem letzten Falle vielleicht erwägen: da im Gesetz die Anrechnung nicht geregelt ist, so läßt sich nicht feststellen, ob und was anzurechnen ist; folglich sind die geforderten Auslagen ganz (jedoch nur bis zur Erreichung der Gesamtkostenforderung) zu zahlen. Anm. des Einsenders.

Zu 46. Die Entsch. ist zutreffend. Sie entspricht Wortlaut und Zweck des § 99 Abs. 3 ZPO. und stimmt mit Wissenschaft und Praxis überein (vgl. JW. 1902, 162 Nr. 6 und 183 Nr. 10, Gruch. Beitr. 50, 1059).

Prof. Dr. L. Rosenberg, Gießen.

München.

47. Beendigung der Instanz.

Wenn die Instanz mit Zustellung des Urteils endigt, wurden die nach dem Ges. v. 8. Juli 1921 erhöhten Anwaltsgebühren mit Recht abgesprochen, mit Unrecht, wenn erst mit Rechtsmitteleinlegung oder Rechtskraft. Die Frage ist streitig; es ist zuzugeben, daß die Mehrzahl der veröffentlichten Entscheidungen im erstgedachten Sinn lautet. Das Beschwerdegericht glaubt sich aber derjenigen des OLG. Hamburg JW. 1918, 742/7 anschließen zu sollen. In Betracht kommt zunächst der Instanzbegriff der Prozeßordnung. Wenn man ihn darauf abstellt, ob „ein Prozeßzustand besteht, bei dem das ..... Gericht für die Entscheidung des Hauptstreites zuständig und mit ihr befaßt ist“, so wäre, wie man meinen sollte, das Ende der Instanz auf den Zeitpunkt der Urteilsverkündung zu verlegen, während nach RG. 41, 426 die Instanz in diesem Sinne mit der Zustellung des Urteils endet. In der Entsch. der VerZSt. 68, 247 findet sich dagegen eingehend ausgeführt, daß dem Prozeßgericht eine Reihe von Aufgaben obliegt, die auch nach der Zustellung des Urteils erwachsen können, und eine Lücke bestünde, wenn man diese nicht bis zur Rechtsmitteleinlegung dem bisher befaßten Gericht überwiese. Aus dieser in ihren Folgerungen selbst sehr vorsichtigen Entsch. ist mit Recht eine Erstreckung des Instanzbegriffes bis zur Rechtsmitteleinlegung gefolgert worden (vgl. Seuffert, N. 1b zu § 706 und 1b zu § 943; Gaupp-Stein II 2 zu § 176 ZPO.). Eine Fortdauer der Rechtshängigkeit ohne Anhängigkeit bei irgendeinem Gericht ist eine unvollziehbare Vorstellung, einen solchen Zwischenzustand kann es nicht geben. Natürlich ist das Wort „Anhängigkeit“ hier in einem weiteren Sinne zu verstehen; daß ein Gericht, welches sein Urteil gesprochen, mit der Hauptsache nicht mehr befaßt ist, ist im Grunde ein Gemeinplatz.

Hilfsweise mag mit der Hamburger Entscheidung darauf hingewiesen werden, daß im Zweifel die Auslegung eines Gesetzes, welches dienen soll, die Notlage der Anwälte zu mildern, ihrem Interesse entgegenzukommen hat, und daß die Gebührenordnung selbst das Benehmen des Anwalts mit seiner Partei nach Erlassung des Urteils in § 29 I zu der Instanz im gebührenrechtlichen Sinn zu zählen scheint.

(OLG. München, 4. ZS., Beschl. v. 13. Nov. 1921, 636/21.)

Mitgeteilt von RA. H. Schlumberger, Traunstein.

*

Naumburg.

48. Die Eisenbahn ist verpflichtet, dem durch Transportschaden Betroffenen die Einsicht der Ermittelungsakten zu gewähren.†)

Nach § 82 EVO. hat die Bahn das Ergebnis der Ermittlungen mitzuteilen. Das ist auch geschehen. Das „Ergebnis“ ist, wie sich aus der Bedeutung des Worts ergibt, eine Zusammenfassung der Anhaltspunkte, die über Ursache, Zeit, Umfang und Betrag des Schadens in der Untersuchung gewonnen worden sind. Es handelt sich also um die Mitteilung einer — vielleicht einseitig aufgefaßten, und daher den Interessen der Beteiligten nicht gerecht werdenden — kurzen Inhaltsangabe der Akten. Die entstandenen Urkunden selbst mitzuteilen, ist die Bahnverwaltung nach § 82 EVO. nicht verpflichtet. Andererseits schließt § 82 EVO. die Anwendung des § 810 BGB. nicht aus. Beide Gesetzesbestimmungen haben einen verschiedenen Inhalt. § 82 EVO. verpflichtet die Eisenbahn zu einer Zusammenstellung des Ergebnisses und dessen Mitteilung, § 810 BGB. dagegen zur Gestattung der Einsicht von Urkunden. Aus dem Inhalt beider Gesetzesstellen ist wegen seiner Verschiedenheit daher nicht zu entnehmen, daß die eine die andere ausschließen soll, beide nicht nebeneinander bestehen könnten. Aus der EVO. ergibt sich sonst nicht, daß sie die Pflichten der Eisenbahn erschöpfend im § 82 EVO. hätte regeln wollen. § 810 BGB. bleibt daher anwendbar, wenn seine Voraussetzungen vorliegen.

Die EVO. hat für Eisenbahn und Publikum die Geltung eines Gesetzes. Es handelt sich bei ihr nicht um eine innendienstliche Vorschrift der Eisenbahn. Wenn sie daher im § 82 vorschreibt, daß, wenn tunlich, auch der Verfügungsberechtigte bei den Feststellungen zuzuziehen ist, so handelt es sich dabei um eine gesetzliche Pflicht der Eisenbahn im Interesse des Verfügungsberechtigten, nicht um eine innerdienstliche Ordnungsvorschrift. Daraus ergibt sich, daß die Feststellungen und die dabei notwendigerweise zu errichtenden Urkunden auch im Interesse des Verfügungsberechtigten getroffen bzw. aufgenommen werden. Das genügt für die Anwendung des § 810 BGB., soweit es sich um die Frage handelt, in wessen Interesse die Urkunde errichtet ist.

Das Interesse der Kl. an der Einsicht besteht darin, daß sie die Grundlagen für einen Anspruch gegen die Eisenbahn gewinnen will. Sie will in der Verfolgung eines Rechts gefördert werden, ihr Interesse ist ein rechtliches. Zweifelhaft kann nur sein, ob dieses rechtliche Interesse im Rahmen des § 810 BGB. noch anzuerkennen ist. Die Rechtsprechung hat es allgemein verneint, wenn die Vorlegung der Urkunde erst dazu dienen soll, Unterlagen für eine Rechtsverfolgung gegen den Besitzer der Urkunde zu sammeln (vgl. RGRKomm. § 810 Anm. 2, 2. Aufl.). Für den besonderen Fall hier ist das rechtliche Interesse der Beteiligten, selbst wenn es nur im Sammeln von Unterlagen besteht, aber durch den § 82 EVO. anerkannt worden, denn die Zuziehung der Beteiligten zu den Feststellungen kann nur dem Zweck dienen, daß sie auch in ihrem Interesse gegenüber der Bahn Einfluß auf die Untersuchung gewinnen und zum mindesten Kenntnis von dem Inhalt der Verhandlungen bekommen. Ein vom Gesetz anzuerkennendes rechtliches Interesse an der Einsicht der Urkunden kann daher nicht verneint werden. Somit sind die Voraussetzungen des

---

Zu 47. Die Entsch. schließt sich an die JW. 1922, 41⁹ abgedruckte und dort von mir besprochene Entsch. an; s. auch oben S. 503 f.

Der im Schlußabsatz der Gründe angeführte Hilfsgrund für die Auslegung beweist ein erfreuliches Verständnis des Gerichts für die wirtschaftlichen Nöte der Anwaltschaft. Zur Stütze der Rechtsauffassung des Gerichts wird dieser Grund aber schwerlich herangezogen werden können, da der Begriff „Beendigung der Instanz“ nicht erst in den mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Notlage der Rechtsanwaltschaft ergangenen Gesetzen aufgestellt worden ist und deshalb aus dem sonstigen Zusammenhange der Gesetze auszulegen sein wird.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 48. Nach § 82 (2.) EVO. ist das „Ergebnis“ (einer von der Eisenbahn über Minderung, Beschädigung oder Verlust eines Gutes angestellten Untersuchung) den sich ausweisenden, am Frachtvertrag Beteiligten auf Verlangen bekanntzugeben“. In welchem Umfang und in welcher Form diese Mitteilung zu erfolgen hat, ist nicht vorgeschrieben. Nach der herrschenden Ansicht genügt es, wenn das objektive Ergebnis der Ermittlungen in beliebiger Form (also mündlich, durch den Telegraph oder den Fernsprecher) den Beteiligten bekanntgegeben wird, daß eine Verpflichtung zur abschriftlichen Mitteilung oder zur Vorlage der Untersuchungsverhandlungen besteht, wird nicht angenommen (vgl. u. A. Blume, Eisenbahnverkehrordnung S. 235 Anm. 3 zu § 82 EVO.; Ders., Internationales Übereinkommen, Anm. 2 [S. 128] zu § 25 JÜ., der inhaltlich dasselbe sagt, wie § 82 EVO., mit dem Unterschied, daß eine schriftliche Feststellung des Ergebnisses der Untersuchung gefordert wird). In zwei Urteilen ungarischer Gerichtshöfe wird allerdings die Verpflichtung der Eisenbahn ausgesprochen, die Einsicht in der Untersuchungsverhandlung zu gestatten (vgl. Zeitschr. für internationalen Eisenbahntransport, 1894, 403; 1895, 303).

Es ist m. W. ganz neu, wenn in dem vorliegenden Erkenntnis des OLG. Naumburg die Verpflichtung der Eisenbahn zur Vorlegung eines Teils der Untersuchungsverhandlungen aus § 810 BGB. begründet. Dieser bestimmt folgendes: „Wer ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitz befindliche Urkunde einzusehen, kann von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet oder in der Urkunde ein zwischen ihm und einem anderen bestehendes Rechtsverhältnis beurkundet ist, oder wenn die Urkunde Verhandlungen über ein Rechtsgeschäft enthält, die zwischen ihm und einem anderen oder zwischen einem von beiden und einem gemeinschaftlichen Vermittler gepflogen worden sind.“ Das OLG. führt aus, daß der § 810 recht gut neben dem § 82 EVO. bestehen kann, den er in gewisser Beziehung ergänze. Das Recht zur Einsicht der in den Akten befindlichen Urkunde wird auch daraus hergeleitet, daß nach § 82 EVO. bei der Untersuchung die Beteiligten womöglich zuzuziehen sind, die Feststellungen seien auch im Interesse der Verfügungsberechtigten getroffen und daraus ergebe sich nach § 810 BGB. deren Recht, auf Einsicht der Verhandlungen. — Wenn das OLG. auch nicht die Befugnis der Beteiligten zur Einsicht in die gesamten Verhandlungen feststellte, sondern diese Befugnis auf die in den Untersuchungsverhandlungen befindlichen Urkunden zu beschränken scheint, so kann ich doch der Beweisführung nicht folgen. Der § 82 der mit Gesetzeskraft ausgestatteten EVO., ist ein lex specialis, die aus guten Gründen die Verpflichtung der Eisenbahnen dahin einschränkt, daß das Ergebnis der Untersuchung mitzuteilen ist. Eine Verpflichtung zur Vorlage der Untersuchungsverhandlungen, auch nur eines Teiles davon, würde eine starke Belästigung der Eisenbahnen zur Folge haben und oft genug zu langwierigen und zeitraubenden Verhandlungen mit dem Publikum führen, die im allgemeinen Interesse zu vermeiden sind. Wenn der Beschwerdeführer mit dem Ergebnis verwaltungsseitiger Untersuchung nicht zufrieden ist, so bleibt ihm nach der EVO. unbenommen, eine gerichtliche Untersuchung zu beantragen. Die allgemeinen Bestimmungen des § 810 BGB., der für andere Fälle gegeben ist, kann die nach § 82 EVO. den Eisenbahnen auferlegte Verpflichtung nicht zu ihren ungunsten erweitern. Vgl. auch Art. 32 des Einführungsgesetzes zum BGB. M. E. ist die vorliegende Frage allein nur auf Grund des § 82 (2) EVO. zu entscheiden.

Wirkl. Geh. Rat Prof. Dr. v. der Leyen, Berlin-Wilmersdorf.

§ 810 BGB. erfüllt, und der Bekl. war zur Gestattung der Einsicht in die Urkunden zu verurteilen.

(OLG. Naumburg a. S., 2. ZS., Urt. v. 20. Dez. 1921, 2 U 283/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Röhl, Naumburg a. S.

*

Nürnberg.

49. Der Streitwert ist im Widerspruchsverfahren bei einstweiligen Verfügungen auf Antrag gesondert festzusetzen. †)

Nach § 16 GKG. hat das Gericht den Streitwert festzusetzen, wenn eine Partei es beantragt. Es gilt dieses nicht nur für den Rechtsstreit überhaupt, die Erlassung eines Wertfestsetzungsbeschlusses ist auch dann notwendig, wenn sie für einen einzelnen Abschnitt beantragt wird (s. Rittmann, GKG. § 16 N. 4). Die Vertreter des Antragsgegners haben — durch den Kostenfestsetzungsbeschluß war hierzu auch ein besonderer Anlaß gegeben — ausdrücklich Streitwertfestsetzung für das Widerspruchsverfahren beantragt. Das LG. mußte deshalb diesem Antrag entsprechend auch den Streitwert für das Widerspruchsverfahren festsetzen. Da im Widerspruchsverfahren nur die Differenz zwischen 90 ℳ, die der Antragsgegner nach der einst. Verf. für die Antragsstellerin wöchentlich zu bezahlen hatte und 50 ℳ, die er nach seinem Antrag zu zahlen bereit war, also nur 40 ℳ wöchentlich Gegenstand des Streites waren, beträgt der Streitwert für das Widerspruchsverfahren nur $52 \times 40 = 2080$ ℳ. Es war deshalb unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses der Streitwert für das Widerspruchsverfahren auf 2080 ℳ festzusetzen.

(OLG. Nürnberg, Beschl. v. 5. Jan. 1922, B R 4/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Lebrecht, Nürnberg.

*

Rostock.

50. Die Bevollmächtigung einer juristischen Person ist nicht schlechthin unwirksam, es ist vielmehr im Wege der Auslegung festzustellen, ob die Bevollmächtigung auf eine für die juristische Person handelnde physische Person zu beziehen ist. †)

Zu Bevollmächtigten können sowohl in Angelegenheiten der streitigen wie auch der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur prozeßfähige Personen bestellt werden, also nicht juristische Personen. Die Bevollmächtigung einer juristischen Person ist jedoch nicht schlechthin unwirksam, sondern es ist im Wege der Auslegung festzustellen, ob die Bevollmächtigung auf eine für die juristische Person handelnde physische Person zu beziehen ist; vgl. Förster, Bem. 2a zu § 79 ZPO.; Skonietzki, Bem. 3 zu § 79 ZPO.; Stein, Bem. I zu § 80 ZPO.; Hellwig, § 204 II. Hierbei kommt allerdings der gesetzliche Vertreter der juristischen Person zunächst in Betracht, aber es ist auch eine weitergehende Auslegung möglich. Insbesondere liegt in handelsrechtlichen Angelegenheiten die Auffassung nahe, daß jede Person bevollmächtigt sein soll, welche nach der im Handelsverkehr bestehenden Üblichkeit als Vertreter der juristischen Person zu handeln pflegt. Für den Prokuristen gilt dabei an sich nichts anderes, als für andere Angestellte; doch ist der Umstand zu beachten, daß im geschäftlichen Leben die Prokuristen größerer Handelsgesellschaften bei Besorgung ihrer Angelegenheiten, auch soweit es sich um Aufträge Dritter handelt, für die Gesellschaften in weitestem Umfange tätig werden. Bei der Frage, ob eine einer juristischen Person erteilte Vollmacht auf den Prokuristen oder einen sonstigen Angestellten zu beziehen ist, handelt es sich also nicht darum, daß die Vollmacht dem gesetzlichen Vertreter erteilt und der Prokurist usw. wieder als dessen Vertreter auftreten soll, sondern darum, daß möglicherweise außer dem gesetzlichen Vertreter auch der Prokurist pp. unmittelbar von dem Auftraggeber bevollmächtigt sein soll.

Ob nun eine Vollmacht einen derartigen Inhalt hat, das muß im Wege der Auslegung festgestellt werden, und die Richtigkeit einer Auslegung ist im allgemeinen eine Frage der tatsächlichen Untersuchung, so daß eine Nachprüfung der vorinstanzlichen Auffassung durch die weitere Beschwerde des § 27 FGG. nicht erreicht werden kann. Die Auslegung einer Willenserklärung kann aber u. a. dann als auf einer Verletzung des Gesetzes beruhend mit Erfolg angefochten werden, wenn die Vorinstanz sich der Möglichkeit einer anderen als der von ihr getroffenen Auslegung nicht bewußt geworden ist, wenn sie die ihrige als die einzig mögliche angesehen hat. Das ist hier der Fall. Wie das LG. in seiner Ausdrucksweise deutlich erkennen läßt, ist es davon ausgegangen, daß, wenn nicht jede Bevollmächtigung einer juristischen Person unzulässig sei, sie doch nur als Bevollmächtigung ihres gesetzlichen Vertreters ausgelegt werden könnte. Das ist nicht zutreffend, und es ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Be-

---

Zu 49. Nach § 4 ZPO. ist für die Wertberechnung der Zeitpunkt der Erhebung der Klage maßgebend; für die einstweilige Verfügung wird an die Stelle des Zeitpunkts der Erhebung der Klage der Zeitpunkt der Einreichung des Antrages bei Gericht zu setzen sein. Diese Bestimmung des § 4 gilt aber nach § 2 ZPO. zunächst nur für die Zuständigkeit der Gerichte, während für die Kostenberechnung in erster Linie die Vorschriften des GKG. gelten, und nur soweit dieses in § 9 auf die Vorschriften der ZPO. verweist, deren Vorschriften. In § 9 des GKG. wird aber ausdrücklich auf die „nachstehenden Bestimmungen" verwiesen. Zu diesen gehört § 12 des GKG., wonach für Akte, welche einen Teil des Streitgegenstandes betreffen, die Gebühren nur nach dem Werte dieses Teiles zu berechnen sind. Da sich der Widerspruch nur gegen einen Teil der einstweiligen Verfügung richtete, durfte für das Widerspruchsverfahren der Streitwert nur nach diesem Teil angesetzt werden. Vgl. Willenbüchers Kostenfestsetzungsverfahren, Anm. 30 § 10; Walter-Joachim-Friedlaender, Deutsche RAGebO., Anm. 74 ff. zu § 10. Der Entsch. ist also zuzustimmen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 50. Daß juristische Personen privatrechtliche Vollmacht erhalten können, ist wohl anerkannt; ich verweise auf v. Tuhr III S. 388 A. 64 und I § 32 A. 7; Staub zu HG. § 210 A. 4 und zu § 54 A. 2; — sowie auf die bei beiden zitierten Schriftsteller und Entscheidungen. Die Gegner führen die Geschäftsunfähigkeit der juristischen Person ins Feld; einen praktischen Grund, gegen die Bestellung als Konkursverwalter, bringt nur das OLG. Köln vor (LZ. 08, 245/6): eine juristische Person eigne sich für dieses Amt nicht, weil ihre eigene Vertretung zu leicht dem Wechsel unterworfen sei. Aber auch hier wird dieser praktische Grund erst hinter dem anderen der Geschäftsunfähigkeit genannt.

Ob einer juristischen Person Prozeßvollmacht erteilt werden kann, scheint noch jetzt stark bestritten zu sein. Für die Zulässigkeit L. Seuffert zu §§ 51, 52 ZPO., Nr. 4. Dagegen Weismann, Lehrbuch Bd. I § 25, IV, § 24 II 2. Als Grund der Stellungnahme kommt scheinbar nur die Annahme oder Ablehnung der Prozeßfähigkeit in Betracht.

Der unscheinbare Fall rührt an Grundprobleme des Zivilrechts. Und da ich in bezug auf diese so etwas wie Hecht im Karpfenteiche bin, nehme ich ihn gern zum Anlaß einer Aussprache.

Das subjektive Recht ist nach der herrschenden Lehre scheinbar nur dann restlos glücklich, wenn er sein „Rechtssubjekt" gefunden hat. Dies Rechtssubjekt ist eine Art Sonnenkönig en miniature; das Recht „gehört" ihm; der Eigentümer darf über die Sache verfügen wie er will", sagt Windscheid (Bd. I § 167). BGB. § 903: „Der Eigentümer ... darf ... mit der Sache nach Belieben verfahren ..." Es gab freilich auch früher Leute, welche dies Sonnenkönigtum anzweifelten. Aber die Zahl der Zweifler war nicht groß. Erst neuerdings wächst sie. Jedoch noch heute dominiert die Lehre vom einheitlichen, selbstherrlichen Rechtssubjekt und seiner Artenteilung in physische und juristische Personen.

Die Rechte sind nicht dazu da, um für jenen Sonnenkönig in der Westentasche ein Spielzeug zu sein; sie sollen eine soziale Aufgabe erfüllen, — sollen, zu Vermögen zusammengefaßt, menschliche Arbeit, planmäßige menschliche Tätigkeit, menschliche Unternehmen, fördern, die unmittelbar oder mittelbar dem Gemeinwohl dienen. Dies, dies ganz allein ist ihre große, gewaltige Aufgabe. Und mich packt immer ein „sehrender Grimm", wenn ich angesichts dieser Erkenntnis an das nun schon jahrzehntelange Hindernisrennen denke, das die Dogmatik hinter dem Rechtssubjekt her reitet, ohne je darüber zu begreifen, daß sie einem Irrlicht nachjagt und daß jeder Reiter dabei kopfüber gehen muß.

Die Lehre vom einheitlichen Rechtssubjekt und seinen beiden Erscheinungsformen, der physischen und der juristischen Person, ist mit der seltsamste Wechselbalg, den die Konstruktionsjurisprudenz bisher produziert hat.

Juristische Begriffe für das System eines positiven Rechtes dürfen nicht der philosophischen Phantasie, sondern nur den Rechtssätzen dieses Rechtes entnommen werden. Denn diese juristischen Begriffe haben die Aufgabe, die Kenntnis des jus quod est zu vermitteln. Das hat schon Rudolf v. Jhering klargestellt. Und ein Begriff, der diese Aufgabe nicht erfüllt, ist ein Schädling; denn er wirkt nicht klärend, sondern verwirrend.

Zu diesen Schädlingen gehören das Rechtssubjekt und seine beiden Erscheinungsformen. Kein wirklicher Rechtssatz unseres positiven Rechtes, — d. h. also kein Rechtssatz, der wirklich Tatbestand und Rechtswirkungen und nicht bloß eine dogmatische Formel enthält — fordert die Aufstellung dieser Begriffe; unser Rechtssystem kann völlig ohne sie auskommen.

Unsere Rechtssätze fordern, daß man den Begriff des Unternehmens, i. S. einer planmäßigen Tätigkeit, herausarbeite, und seine Gliederung in das Unternehmen der allgemeinen Lebensführung und in die zahlreichen Sonderunternehmen, die uns namentlich in Stiftungen, Gesellschaften, Vereinen entgegentreten.

Sie fordern ferner die Feststellung, daß nur Menschen zu diesen Unternehmen in rechtlichen Beziehungen stehen, — aber nicht bloß ein Mensch in einer einzigen Beziehung als „Rechtssubjekt", sondern verschiedene Menschen in sehr verschiedenen Beziehungen: als Verwalter, Genießer, Gläubiger, Schuldner des Unternehmens,

schlusses dem LG. aufzugeben, die Frage der Bedeutung der Vollmacht erneut zu prüfen. Dabei hat es sich notfalls die Prokura durch einen Auszug aus dem Handelsregister nachweisen zu lassen (Schlegelberger, Randnote 27 zu § 13 FGG.).

(OLG. Rostock, Beschl. v. 5. Dez. 1921, 26c, S A 5/21, 3190.)

Mitgeteilt von RA. Dr. W. Ventur, Leipzig.

*

Stuttgart.

51. Ersatz des Pauschsatzes im Mahn- und Arrestverfahren. †)

An der Kostenrechnung des Prozeßbevollmächtigten der Bekl. hat der Gerichtsschreiber 14,90 ℳ Pauschsatz für Erhebung des Widerspruchs gegen den Zahlungsbefehl gestrichen. Die Erinnerung hiergegen wurde vom LG. durch Beschluß v. 15. Febr. zurückgewiesen. In der rechtzeitig eingereichten Beschwerdeschrift macht der Anwalt der Bekl. auf die Entsch. der OLG. Celle und Naumburg JW. 1922, 40 und 42 aufmerksam, wonach der Pauschsatz aus der Gebühr für Erhebung des Widerspruchs bestehen bleibt, auch wenn die Gebühr selbst gemäß § 38 Abs. 2 RAGebO. auf die Prozeßgebühr angerechnet wird. Die dort angeführte Begründung erscheint jedoch nicht als stichhaltig. Wenn in § 38 Abs. 2 RAGebO. bestimmt ist, daß die Mahngebühr auf die im nachfolgenden Rechtsstreit zustehende Prozeßgebühr angerechnet werde, so hätte das Gesetz bezüglich des Pauschsatzes eine Ausnahme ausdrücklich festsetzen müssen, um ihn bestehen bleiben zu lassen; denn Gebühr und Pauschsatz gehören zusammen, das ist der Sinn der Pauschalierung. Unerheblich ist demgegenüber, daß § 76 Abs. 2 RAGebO. von der „zum Ansatz gelangenden" Gebühr spricht; damit sollte nicht ausgesprochen werden, daß eine Gebühr, die gemäß § 38 Abs. 2 oder gemäß § 28 Satz 3 RAGebO. aus der Rechnung verschwindet, gleichwohl eine Wirkung hinterlassen solle in Hinsicht auf den Pauschsatz; nimmt man auch an, daß in solchem Falle die Gebühr zuerst zum Ansatz gelangt und dann wegfällt — worauf einige Entscheidungen Wert legen —, so muß doch mit der Gebühr auch der Pauschsatz wegfallen, denn seine Existenz ist an die Gebühr geknüpft: die Notwendigkeit einer einfachen Berechnung der Auslagensätze, die zur Pauschalierung geführt hat, verbietet es, diese Berechnungsweise dadurch zu durchbrechen, daß ein Pauschsatz ohne die zugehörige Gebühr bestehen bleibt.

Wenn ferner in einigen Entscheidungen darauf hingewiesen wird, daß die Auslagen, die der RA. im Mahnverfahren aufwendet, sich bei Überleitung in den ordentlichen Rechtsstreit nicht verringern, so ist diese Rücksicht ebenfalls nicht geeignet, eine Durchbrechung des Pauschalierungsgrundsatzes zu rechtfertigen. Denn die Pauschsätze sollen unabhängig von der tatsächlichen Entstehung der Auslagen, dagegen abhängig von der zugehörigen Gebühr sein (RG. 75, 313 = JW. 1911, 375; RG. 85, 361). Ferner werden im Mahnverfahren und im ordentlichen Rechtsstreit zusammen gewöhnlich nicht mehr Kosten für Schreibwerk beim RA. entstehen, als wenn sofort Klage erhoben worden wäre; im Gegenteil läßt sich als Regel annehmen, daß es die umständlicheren Rechtssachen sind, bei denen von einem Zahlungsbefehl abgesehen wird, daß dagegen bei vorausgegangenem Mahnverfahren sowohl für Informationen als auch für Schriftsätze weniger Auslagen anfallen, weil die Sache übersichtlicher und schon vorbereitet ist.

Aus diesen Gründen hat schon der 3. ZS. des OLG. durch Beschluß v. 11. Jan. 1913 (WürttZ. 1913, 174) den § 38 Abs. 2 RAGebO. dahin ausgelegt, daß sich der Pauschsatz nach der auszubezahlenden Gebühr richtet, und der erkennende Senat schließt sich dem an.

(OLG. Stuttgart, 1. ZS., Beschl. v. 3. März 1922, W 56/23.)

Mitgeteilt von RA. P. Hafel, Cannstatt.

b) Strafsachen.

Berlin.

1. Zulässigkeit des objektiven Einziehungsverfahrens nach dem neuen Kapitalfluchtgesetz. †)

Der Erörterung der Revisionsbeschwerden hat die Prüfung der — eine Prozeßvoraussetzung bildenden — Zulässigkeit des objektiven Strafverfahrens voranzugehen.

Sie ist zu bejahen.

Die Grundlage für dieses Verfahren bilden freilich nicht die einschlägigen Vorschriften des Strafgesetzbuchs (§ 42) und der Strafprozeßordnung (§§ 477 ff.), sondern der § 379 der RAbgO. v. 13. Dez. 1919 (RGBl. 1893). Das den Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens bildende Reichsgesetz gegen die Kapitalflucht v. 24. Dez. 1920 (RGBl. 1921, 33) ist ein Steuergesetz i. S. der RAbgO., da es dazu bestimmt ist, die zugunsten des Reiches zu erhebenden Steuern, für deren Verwaltung die Reichsabgabenordnung gilt, zu sichern, indem es der Verschiebung inländischer

---

und bei den Sonderunternehmen auch als Gründer des Unternehmens, als Spender seines Vermögens, sowie als Garanten für seine Schulden.

Sie fordern endlich den Hinweis darauf, daß die Rechtsordnung zwar den Lebensführungsunternehmen immer volle Selbständigkeit zuerkennt, indem sie ihnen stets ein Vollvermögen[1]), vollen Rechtsverkehr[2]) und vollen Rechtsschutz[3]) zubilligt (also das, was man mit einem sehr unvollkommenen Ausdruck Rechtsfähigkeit nennt); daß sie dagegen die Sonderunternehmen in voll selbständige, beschränkt selbständige und unselbständige abstuft. Die vollselbständigen sind die Sonderunternehmen, deren Vermögen nach der herrschenden Lehre „juristischen Personen gehören"; die beschränkt selbständigen dagegen die, deren Vermögen nach der HM. einem „nicht (!) rechtsfähigen Vereine oder einer Gesellschaft des BG. gehören"; zu den unselbständigen zählte bisher z. B. das Handelsunternehmen des Einzelkaufmanns[4]).

Wenn man diese Begriffe verwendet, hat man alles, was man für das Verständnis unseres „Personenrechtes" braucht, und hat nicht nötig sich den Kopf darüber zu zerbrechen, ob die „juristische Person" eine Fiktion oder ein aus Willenssplittern zusammengesetzter homunculus oder ein Zweckvermögen oder was sonst sei, — ob sie Handlungsfähigkeit besitze oder nicht, usw. usw. —; die juristische Person hat ja nur einen Platz, den sie mit vollem Recht in Anspruch nehmen kann: v. Jherings Begriffshimmel. Hier auf Erden ist sie nur als Hindernis brauchbarer Rechtssätze wirksam gewesen; man denke an den Streit um ihre Deliktsfähigkeit oder an die Theorie der freien Körperschaftsbildung.

Sagen wir uns von der juristischen Person los, so finden wir auch für den vorliegenden Fall die richtige Entscheidung.

Der Verwaltung eines Sonderunternehmens als solcher kann man Vollmacht zu einem Rechtsgeschäfte m. E. nur dann gültig erteilen, wenn die Übernahme und Durchführung solcher Vollmacht die Grenzen der Funktionen der Verwaltungsorgane nicht überschreitet. Und solche Vollmachtserteilung kann auch an die Verwaltung beschränkt selbständiger Unternehmen gültig geschehen; z. B. an einen nicht rechtsfähigen Verein oder an eine OHG. (vgl. Staub, HGB. § 105 Abs. 9, § 54 Abs. 2).

Wird bei gültig erteilter Vollmacht von der Verwaltung des Unternehmens bei dem Geschäftsabschluß etwas versehen, so haftet das Vermögen des Unternehmens dem Machtgeber.

Vollmachten, die nicht in die Funktionen der Verwaltung des betreffenden Sonderunternehmens hineinpassen, sind wie gesagt ungültig. Sie können möglicherweise im Wege der Auslegung zu Vollmachten an die Menschen, die zufällig die Verwaltung des Unternehmens führen, umgedeutet werden. Versehen in ihrem Gebrauch belasten dann aber nie das Vermögen des Sonderunternehmens, sondern allein das Vermögen des Lebensführungsunternehmens der bevollmächtigten Menschen.

Geh. JR. Prof. Dr. E. Stampe, Greifswald.

---

[1]) D. h. ein Vermögen in dem alle Rechtsarten Aufnahme finden können.

[2]) D. h. Teilnahme an Rechtsgeschäften und anderen Verteilungsvorgängen jeder Art.

[3]) D. h. für und gegen sie.

[4]) Die neuen Begriffe habe ich in meiner Einführung in das bürgerliche Recht, §§ 1—3, 37—56, eingehend entwickelt (1920).

Zu 51. Der Entsch. kann aus den von Fürst JW. 1921, 1262 und 1922, 42 sowie von Kraemer JW. 1922, 40 angeführten Gründen nicht beigepflichtet werden. Obwohl § 38 RAGebO. von Anfang an die Anrechnung eines Teiles der im Mahnverfahren entstandenen Gebühren auf jene des nachfolgenden Rechtsstreites vorsah, unterließ die Gesetzgebung es doch, ähnliche Vorschriften bezüglich der Anrechnung der Pauschsätze zu treffen. Anhaltspunkte dafür, daß dies beständig übersehen worden sei, liegen nicht vor. Es ist vielmehr aus den oben erwähnten Gründen sachlich vollständig gerechtfertigt, die Anrechnung auf die Gebühren zu beschränken.

JR. Merzbacher, Nürnberg.

Zu 1. Das KG. sieht im vorliegenden Urteil § 15 des KapFlG. als eine Vorschrift an, die das objektive Strafverfahren für zulässig erklärt. Die Begründung des Urteils erscheint nicht recht stichhaltig, denn die Gegenüberstellung der früheren Fassung mit der jetzigen Bestimmung ergibt doch nur, daß der Gesetzgeber heute zwangsweise die Einziehung der Vermögenswerte in einem Urteil vorschreibt, während früher diese Einziehung im Urteil in das freie Ermessen des Gerichts gestellt war. Aus den Verhandlungen bei Abfassung des Gesetzes, — an denen ich beteiligt war, ergibt sich nichts für die vom KG. festgelegte Auffassung des Gesetzgebers. Man hat tatsächlich nur feststellen wollen, daß heute im Gegensatz zu der früheren Regelung der Richter in einem Hauptverfahren die Vermögenswerte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, einziehen muß, nicht nur einziehen kann. Die Praxis wird sich nun aber mit diesem Urteil abfinden müssen, obwohl das Urteil im Hinblick auf den Bankverkehr keineswegs unbedenklich ist.

Bemerkt sei, daß diese Unstimmigkeiten im neuen Devisenhandelsgesetz nicht vorliegen, weil dort im § 5 Abs. 2 ausdrücklich die Einziehung im objektiven Strafverfahren für zulässig erklärt wird.

RA. Dr. Koeppel, Berlin.

Kapitalien ins Ausland vorbeugen will (§ 3 RAbgO.). Es erhellt dies auch klar aus den §§ 452 Ziff. 3, 458 RAbgO., woselbst unter den bei Inkrafttreten der RAbgO. in Kraft befindlichen Steuergesetzen ausdrücklich auch das damals in Geltung befindliche Gesetz gegen die Kapitalflucht v. 8. Sept. 1919 aufgeführt ist. Nach §§ 355, 385 a. a. O. gelten nun in Steuersachen das Strafgesetzbuch und die Strafprozeßordnung nur insoweit, als die Steuergesetze nichts Abweichendes vorschreiben. Als Steuergesetz in diesem Sinne gilt auch die RAbgO. selbst (§ 3 RAbgO.), die in § 379 RAbgO. in Abweichung von den Vorschriften des Strafgesetzbuchs und der Strafprozeßordnung bestimmt, daß, wo die Strafe der Einziehung vorgesehen ist, auf Einziehung erkannt werden kann, gleichviel, wem die Gegenstände gehören, und ob gegen eine bestimmte Person ein Strafverfahren eingeleitet wird. Sie schaltet also insoweit die Geltung der in § 42 StGB., §§ 477 ff. StPO. gegebenen besonderen Voraussetzungen für die Zulässigkeit des objektiven Verfahrens aus.

Die Vorschriften der RAbgO. gelten freilich nach § 1 Abs. 3 daselbst nur insoweit, als in den einzelnen Steuergesetzen nichts Abweichendes vorgeschrieben ist.

§ 15 des KapFlG. v. 24. Dez. 1920 enthält nun insoweit eine Abweichung von § 379 RAbgO., als es die Verfallerklärung — eine Unterart der Einziehung (RGSt. 51, 89; GoldtArch. 68, 217) — nicht unbeschränkt, sondern nur unter der Voraussetzung zuläßt, daß es sich um Vermögenswerte handelt, die einem Täter oder Teilnehmer gehören. Keine von § 379 RAbgO. abweichende Vorschrift enthält aber das Kapitalfluchtgesetz bezüglich der Bestimmung, daß die Einziehung nicht von der Einleitung eines Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person abhängig sein solle. Insoweit behält es also auch für den Bereich des Kapitalfluchtgesetzes bei der Bestimmung des § 379 RAbgO. sein Bewenden.

Dem objektiven Strafverfahren würde es aber auch dann nicht an der gesetzlichen Grundlage fehlen, wenn man die Vorschrift des § 15 KapFlG. als eine Sonderbestimmung ansehen wollte, die nach § 1 Abs. 3 RAbgO. die Anwendung der für Steuergesetze allgemein getroffenen Bestimmung des § 379 RAbgO. ausschließen würde.

Der Senat will die Frage, ob in diesem Falle die selbständige Einziehung eine ausreichende Stütze in den §§ 42, 40 StGB. finden würde, unentschieden lassen und nur andeuten, daß mit Rücksicht darauf, daß es der Zweck des Kapitalfluchtgesetzes ist, den Abgang steuerpflichtiger Vermögenswerte ins Ausland zu verhindern, die Annahme, diese Vermögenswerte seien nicht bloß der Gegenstand des Vergehens, sondern zur Begehung der Straftat i. S. des § 40 StGB. bestimmt, keineswegs völlig von der Hand zu weisen ist.

Wie dem aber auch sei, dem objektiven Strafverfahren fehlt jedenfalls nicht die in § 477 StPO. vorausgesetzte sonstige gesetzliche Grundlage. Als solche können freilich die VO. des Bundesrats v. 22. März 1917 (RGBl. 255) und die VO. der Reichsregierung v. 12. Febr. 1920 (RGBl. 230) nicht in Betracht kommen, da diese Verordnungen sich auf Einziehungen, die in Reichsgesetzen angeordnet sind, nicht beziehen. Die selbständige Einziehung findet aber in der Vorschrift des § 15 KapFlG. selbst die erforderlichen Unterlagen.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts nimmt der Senat an, daß die in § 477 StPO. verlangte gesetzliche Grundlage nicht zur Voraussetzung hat, daß durch eine gesetzliche Bestimmung das objektive Strafverfahren mit ausdrücklichen Worten für zulässig erklärt wird. Es ist vielmehr als genügend zu erachten, wenn der Wille des Gesetzgebers, dieses Verfahren zuzulassen, aus dem Inhalt des Gesetzes in klarer und unzweideutiger Weise zu entnehmen ist. In dieser Hinsicht würde nun freilich die naheliegende Erwägung, daß gerade Vergehen gegen das Kapitalfluchtgesetz ihrer Natur nach sehr häufig von Personen begangen werden, denen es gelungen ist, oder gelingt, sich selbst dem Arm der inländischen Gerichtsbarkeit zu entziehen, und daß es deshalb eine eigenartige Gesetzgebung wäre, wenn der Gesetzgeber den Zugriff auf die noch faßbaren Vermögenswerte, die der Täter ins Ausland verbringen wollte, nicht zugelassen hätte, nicht von ausschlaggebender Bedeutung sein können, wenn nicht sonst der diesbezügliche Wille des Gesetzgebers in dem Gesetze zum Ausdruck gekommen wäre

Diesen Willen des Gesetzgebers findet der Senat nun aber in dem eigenartigen Unterschiede zwischen der Fassung der fraglichen Bestimmung in § 4 des früheren KapFlG. v. 8. Sept. 1919 und in § 15 des Ges. v. 24. Dez. 1920 deutlich ausgedrückt. Während jene dahin lautet:

> „Die Vermögenswerte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, können im Urteil dem Reiche für verfallen erklärt werden," —

ist diese dahin gefaßt worden:

> „Die Vermögenswerte, auf die sich die strafbare Handlung bezieht, sind durch Urteil zugunsten des Reichs für verfallen zu erklären, falls sie einem Täter oder Teilnehmer gehören."

Nach dem älteren Gesetze war also der Ausspruch der Verfallerklärung in das Ermessen des Gerichts gestellt, während die Verfallerklärung jetzt angeordnet werden muß. Weiterhin spricht das ältere Gesetz von einer Verfallerklärung im Urteil, d. h. also in dem gegen eine bestimmte Person ergehenden Urteil, während das neue Gesetz den Ausspruch der Verfallerklärung allgemein „durch" Urteil ohne Hinweis auf eine bestimmte Person anordnet. Damit ist der Wille des Gesetzgebers, den Anspruch der Verfallerklärung jetzt auch in einem selbständigen Verfahren zuzulassen, ohne Rücksicht darauf, ob die Durchführung eines Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person möglich ist, in hinreichender Weise zum Ausdruck gebracht

(KG., 1. StS., Urt. v. 20. Dez. 1921, 1 S 890/21.)

Mitgeteilt von KGRat Prof. Dr. Klee, Berlin.

Landgerichte.

Zivilsachen.

Bautzen.

1. Rechtsanwaltsgebühren für die Führung einer Testamentsvollstreckung oder für die ihm von den Erben übertragene Verwaltung und Vertretung der Hinterlassenschaft.†)

Die Kl. sind die gesetzlichen Erben des 1913 in Bautzen verstorbenen H. Der Nachlaß hatte einen Wert von rund 800 000 ℳ. Er bestand im wesentlichen in Grundstücken und Wertpapieren. Die Kl. haben dem Bekl. den Auftrag erteilt, den Nachlaß zu verwalten, zu verwerten und zwischen ihnen zu verteilen. Das hat er getan, indem er Grundstücke veräußert, Außenstände eingezogen, laufende Ausgaben bestritten und schließlich die Verteilung durchgeführt hat. Für die Anfertigung von Kaufverträgen und die Auflassungsverhandlungen hat der Bekl. besondere Gebühren im Betrage von zusammen 1630,65 ℳ von den Käufern erhalten. Am Schlusse seiner Tätigkeit hat der Bekl. den Kl. im April 1917 eine Aufstellung seiner Einnahmen und Ausgaben übersandt, als letzten Posten der Ausgaben hat er einen Betrag von 16 000 ℳ als ihm selbst zufallende Vergütung eingesetzt. Der Bekl. hat als Offizier am Kriege teilgenommen. Infolgedessen sind die Arbeiten in dieser Erbauseinandersetzungssache großen Teils von seinem Bureauvorstande erledigt worden.

Kl. haben zunächst gegen die vom Bekl. zur Anwendung gebrachte Pauschalberechnung seiner Gebühren und Auslagen keine Einwendungen erhoben, vielmehr nur geltend gemacht: Die Tätigkeit, welche der Bekl. entwickelt habe, sei sowohl ihrem Umfange nach gering als auch der juristischen wie sonstigen Schwierigkeit nach einfach gewesen; sie habe, abgesehen von den Verkäufen, die sich der Bekl. ja aber besonders habe bezahlen lassen, in einer rechnerischen Tätigkeit bestanden und sei von seinem Bureauvorstande erledigt worden. Dazu komme, daß der Bekl. von den Erben erst drei Monate nach dem Erbfalle beauftragt worden sei; bis dahin sei ein großer Teil der Arbeiten bereits erledigt gewesen.

Im weiteren Verlaufe des Rechtsstreites haben die Kl. die Zulässigkeit der Pauschalberechnung überhaupt bestritten und behauptet, der Bekl. sei verpflichtet, seine Tätigkeit im einzelnen darzulegen und nach der RAGebO. zu berechnen.

Die Tätigkeit, welche der Bekl. in der hier streitigen Angelegenheit ausgeübt hat, steht in keinem Zusammenhange mit der hier streitigen Zivil- oder Strafgerichtsbarkeit. Deshalb ist auf sie zweifellos die deutsche RAGebO. nicht anwendbar. Sie unterfällt aber auch nicht der sächsischen GebO., weil sie den Tätigkeiten beizuzählen ist, hinsichtlich deren die sächsische GebO. ihre Anwendbarkeit in § 8 Abs. II ausschließt. Es heißt daselbst: Die Vorschriften der §§ 9—20

Zu 1. Die Entsch. und ihre Begründung kann nur lebhaft begrüßt werden. Es ist durchaus richtig, in einem derartigen Fall dem Anwalt das übliche Testamentsvollstreckerhonorar zuzubilligen und diese Pauschalvergütung auf mindestens 2% zu bemessen. Es ist in derartigen Fällen weder die ReichsRAGebO. noch die LandesRAGebO. anwendbar (vgl. Friedlaender, RAO., 2. Aufl. S. 9) und konnte also eine Berechnung der Vergütung für die einzelnen Tätigkeiten nicht in Frage kommen, wie die Entsch. zutreffend ausführt. Ebenso ist der von derselben betonte Gesichtspunkt zweifellos richtig, daß der Umstand, daß der Anwalt wegen Teilnahme am Kriege viele Verrichtungen in der Angelegenheit seinem Bureauvorstand überlassen mußte, dem Rechtsanwalt bei der Honorarberechnung nicht zum Nachteil gereichen kann, da vielmehr damit sein Risiko nur erhöht wurde. (Hinsichtlich der sachgemäßen und der Übung entsprechenden Bemessung der Höhe der einem Testamentsvollstrecker zu bewilligenden Vergütung darf hier an die Mitteilungen und Abhandlungen in den Nachrichten für die Mitglieder des DAV. 1916 S. 17 ff. [Gutachten des Vorstandes der sächs. AK.], ferner S. 43 und S. 57 erinnert werden: ebendort 1917 S. 80 ist auch auszugsweise ein Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer Berlin über die Vergütung für eine der Tätigkeit des Testamentsvollstreckers ähnliche Tätigkeit mitgeteilt, worin grundsätzlich der gleiche Standpunkt vertreten wird, wie in obiger Entscheidung.)

JR. Dr. Herzfelder, München.

(die §§ 1—7 kommen ohnehin nicht in Betracht) sind nicht anzuwenden auf die Tätigkeit, die ein RA. kraft Bestellung oder Wahl zum Mitgliede eines Gläubigerausschusses oder kraft Ernennung zum Konkursverwalter, Zwangsverwalter oder in einer ähnlichen Stellung ausübt. Mitglieder von Gläubigerausschüssen, Konkursverwalter oder Zwangsverwalter sind in der Regel nicht Rechtsanwälte. Es handelt sich hier also durchweg um Tätigkeiten, die keine juristische Vorbildung erfordern und die nicht in den eigentlichen Berufskreis des RA. fallen. Wenn das Gesetz also von ähnlichen Stellungen spricht, ist an solche zu denken, die ebenfalls in der Regel nicht von Rechtsanwälten bekleidet werden, keine juristische Vorbildung erfordern und deshalb nicht zu den eigentlichen Berufskreis des RA. gehören. Um eine solche Tätigkeit handelt es sich aber hier. Der Bekl. hatte den Nachlaß des Erblassers zu verwalten, zu verwerten und auseinanderzusetzen. Diese Tätigkeit ähnelt am meisten der eines Testamentsvollstreckers. Wie dessen Tätigkeit keine juristische Vorbildung erfordert, war eine solche auch für die des Bekl. in dieser Sache nicht erforderlich; und wie die Stellung als Testamentsvollstrecker meist von Nichtanwälten bekleidet wird, so werden auch derartige Nachlaßauseinandersetzungen vielfach von Nichtanwälten bewirkt. Unstreitig unterfällt die Tätigkeit eines RA. als Testamentsvollstrecker nicht der RAGebO. Deshalb muß das auch von der Tätigkeit gelten, welche der Bekl. hier durchgeführt hat. Dem Umstande, daß die in § 8 Abs. II a aufgezählten Ämter als Gläubigerausschußmitglied, Konkurs- und Zwangsverwalter durch das gemeinsame Merkmal der Ernennung ausgezeichnet werden, vermag das Gericht ausschlaggebende Bedeutung nicht beizumessen, zumal es auf die Stellung als Gläubigerausschußmitglied nicht ohne weiteres zutrifft (vgl. § 87 Abs. II KO.). Überdies gibt es Stellungen, in denen der Anwalt kraft Ernennung durch das Gericht tätig wird, so als Armenanwalt oder Offizialverteidiger, und doch seine Gebühren nach der RAGebO. zu berechnen hat, und es gibt andere Stellungen, so als Aufsichtsratsmitglied, Verwalter eines Grundbesitzes und ähnliches, die nicht auf behördlicher Ernennung beruhen und wo er doch zweifellos keine Gebühren auf Grund der Gebührenordnungen erheben kann. — Nach den für durchschlagend zu erachtenden Unterscheidungsmerkmalen, die oben dargelegt wurden, liegt also die hier vom Bekl. entwickelte Tätigkeit außerhalb der eigentlichen Berufstätigkeit des Anwaltes, mithin ist auch die sächsische GebO. unanwendbar. Ist das aber der Fall, so steht dem Bekl. für seine Tätigkeit, die er in Ausführung eines Geschäftsbesorgungsvertrags ausgeübt hat, ein Anspruch auf angemessene Vergütung nach §§ 612, 632, 675 BGB. zu. Sein Auftrag ging nicht auf Vornahme einzelner Tätigkeiten, sondern auf die Verwaltung, Verwertung und Verteilung des Nachlasses, also auf Erbringung eines Gesamterfolges. Deshalb hat er angemessenerweise auch Anspruch auf eine Pauschalvergütung. Das entspricht auch dem Interesse beider Teile. Denn eine Tätigkeit, die so lange Zeit hindurch fortgesetzt wurde und — wie die Handakten zeigen — in einer so großen Anzahl von einzelnen Handlungen bestand, im einzelnen zu berechnen, würde nicht nur eine große Menge von Zeit und Arbeit erfordern, sondern das würde auch Anlaß zu einer großen Zahl von Einzelstreitigkeiten bieten. Es entspricht endlich auch mehr der Würde der Stellung des Anwaltes, ihm in derartigen Fällen das Recht zur Pauschalberechnung zuzubilligen, als ihm eine Einzelrechnung anzusinnen. — Der Fall, den das OLG. Dresden in dem Urteile vom 1. Juni 1917 (7052/16) entschieden hat, liegt anscheinend anders. Dort hat eine Witwe den Anwalt mit der Regelung des Nachlasses ihres Mannes und mit der Ordnung verschiedener eigener Angelegenheiten beauftragt. Der Anwalt hat in jenem Falle nicht den Auftrag zur Verteilung des Nachlasses gehabt, also auch nicht die einem Testamentsvollstrecker ähnliche Stellung erhalten. Deshalb erscheint es auch nicht erforderlich, sich mit den Gründen jenes Urteils im einzelnen auseinanderzusetzen.

Das Gericht erachtet auch die vom Bekl. geforderte Gebühr, die er mit 2% des Nachlasses berechnet, als angemessen. Die Zeitspanne, welche die Tätigkeit des Bekl. erforderte, sowie der Umfang der von ihm geleisteten Tätigkeit rechtfertigen den Gebührensatz von 2%. Insoweit befindet sich das Gericht in Übereinstimmung mit den beiden Gutachten der Anwaltskammer. Der Umstand, daß der Bekl. durch seine Teilnahme am Kriege verhindert war, alles persönlich zu verrichten, kann ihn nicht zum Nachteil gereichen. Es ist zu bedenken, daß seine persönliche Haftbarkeit, sein Risiko dadurch erhöht wurde, daß er vieles seinem Bureauvorstand überlassen mußte, was er sonst selbst verrichtet haben würde. In Betracht gezogen worden ist auch, daß die Hamburger Praxis nach Peiser, Handbuch des Testamentsrechts, 2. Aufl. S. 282 Anm. 138, den Testamentsvollstreckern 2% des von ihm verwalteten Kapitals zuzubilligen pflegt. Unter Berücksichtigung des im Laufe des Krieges gestiegenen Bureauaufwandes und des gesunkenen Geldwertes erscheint es angemessen, nicht unter diesen Satz zu gehen.

(LG. Bautzen, 2. ZK., Urt. v. 15. April 1920, 2 Cg 60/19.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Wilhelm Naumann, Bautzen.

*

Berlin.

2. Zu § 102 ZPO.†)

In einer Unterhaltssache wegen Erhöhung der Unterhaltsbeträge war der erste Verhandlungstermin vom AG. bestimmt. Die öffentliche Zustellung der Klageschrift an den Bekl. war angeordnet. Das Anwaltsbureau hat den Termin wohl in den Akten, versehentlich aber nicht im Terminskalender notiert. Das Versehen wurde zufälligerweise am Terminstage gegen 1 Uhr nachmittags entdeckt. Als unmittelbar nach dieser Entdeckung der Vertreter des Anwalts neuen Termin nehmen wollte, mußte er feststellen, daß die Abteilung des AG. die Sitzung bereits geschlossen und sich die Gerichtspersonen entfernt hatten.

Trotz dieses vorgetragenen Sachverhalts beschloß das AG., die durch die Versäumung des Termins entstandenen besonderen Kosten nach § 102 ZPO. dem RA. aufzuerlegen, weil der Termin aus grober Nachlässigkeit versäumt ist (AG. Charlottenburg: 34 C 620/21).

Auf die sofortige Beschwerde des Anwalts gegen diesen Beschluß wurde der amtsgerichtliche Beschluß aufgehoben aus folgenden Gründen: Der Beschwerdeführer macht geltend, daß in seinem Bureau der fragliche Termin als „notiert“ bezeichnet gewesen sei, daß aber die Akten infolge eines nicht aufzuklärenden Umstandes erst im Laufe des Termintages vorgelegt worden seien. Die Richtigkeit dieser Darstellung läßt sich nicht widerlegen. Nun ist zweifellos die Haftung eines Anwalts nach § 102 ZPO. nicht nur dann gegeben, wenn ihn selbst ein Verschulden trifft, sondern auch dann, wenn ein Verschulden derjenigen Person vorliegt, deren er sich zur Erfüllung seiner Berufspflichten bedient. Da aber über die näheren Umstände und die Art dieses Versehens nichts bekannt ist, so läßt sich auch nicht feststellen, daß ein grobes Versehen die Ursache der Versäumnis des Termins bildet. Der Beschwerde mußte daher stattgegeben werden

Über den Antrag auf Niederschlagung der durch den Termin am 1. Nov. 1921 entstandenen Kosten hat das AG. zu entscheiden (§ 46 GKG.).

(LG. III Berlin, Beschl. v. 2. März 1922, 4 T 160/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Willy Seelig, Berlin.

*

3. Ist der Miteigentumsanteil an einer Sache gepfändet und zur Einziehung überwiesen, so ist dessen Verwertung nicht nur im Wege der §§ 844, 857 ZPO. zulässig, sondern der Pfandgläubiger ist auch berechtigt, die Aufhebung der an der Sache bestehenden Gemeinschaft gemäß § 749 BGB. zu betreiben und von dem andern Miteigentümer zur Versteigerung der Sache selbst und

---

Zu 2. Da § 102 ZPO. die Feststellung einer groben Fahrlässigkeit verlangt, so kann er selbstverständlich keine Anwendung finden, wenn sich gar nicht mehr ergründen läßt, welche Tatumstände die Kosten verursacht haben, um deren Auferlegung es sich handelt. Das AG. hat also sicherlich unrichtig, das LG. im Ergebnis zutreffend entschieden. Dagegen findet sich in der Begründung des landgerichtlichen Beschlusses ein Satz, den ich nicht unterschreiben möchte: es ist nicht „zweifellos“, daß die Haftung des Anwalts nach § 102 ZPO. stets auch dann gegeben sei, wenn ein (grobes) Verschulden derjenigen Personen vorliegt, deren er sich zur Erfüllung seiner Berufspflichten bedient. Zwar hat das RG. in einer älteren Entsch. die Haftung des RA. für den Generalsubstituten im Falle des § 102 bejaht (SeuffArch. 50, 341) und in einer späteren Entsch. v. 30. Juni 1900 (GruchBeitr. 45, 1094) die frühere Meinung aufrechterhalten (ebenso das KG. bezüglich der Haftung für Bureauangestellte in KGBl. 21, 77); allein diese Entsch. haben in der Literatur berechtigten Widerspruch erfahren. Die Kommentare stehen größtenteils auf abweichendem Standpunkte, so Stein[11] § 102 Anm. I; Seuffert[11] § 102 Anm. 3; Förster-Kann[3] § 102 Anm. 3; Petersen-Anger[4] § 102 Anm. 3. In der Tat spricht der Wortlaut des § 102 klar gegen die Meinung des RG. „Rechtsanwälte können zur Tragung derjenigen Kosten verurteilt werden, welche sie durch grobes Verschulden veranlaßt haben.“ Den Anwalt selbst also muß ein grobes Verschulden, sei es auch nur in der Auswahl oder Überwachung seiner Vertreter oder Gehilfen, treffen. § 102 schafft einen rein prozeßrechtlichen Anspruch, der, ohne daß es eines Antrags bedarf, nur während des Prozesses geltend gemacht werden kann und auf den die zivilrechtlichen Bestimmungen über die Haftung für Vertreter mangels positiver Bestimmung keine Anwendung finden können. Welche sollten es auch sein: die über Vertrags- oder die über Deliktshaftung? — Das RG. hat seit langer Zeit in ständiger Praxis den hier vertretenen Standpunkt bei der Auslegung des § 232 Abs. 2 ZPO. eingenommen und ausgesprochen, daß bei der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand das Verschulden des Bureaupersonals dem Verschulden des Anwalts nicht gleichstehe (vgl. z. B. JW. 1920, 142[8]); ob es daher seine früheren Entsch. zu § 102 heute noch aufrechterhalten würde, darf bezweifelt werden.

RA. Dr. Friedlaender, München.

zur Teilung des Versteigerungserlöses die Einwilligung gemäß § 753 Abs. 1 BGB. im Wege der Klage zu verlangen. †)

Die Kl. hatte den Miteigentumsanspruch des Schuldners an einem Pianino gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen. Sie klagte darauf gegen die andere Miteigentümerin, darein zu willigen, daß das Pianino durch den zuständigen Gerichtsvollzieher versteigert und die Hälfte des Reinerlöses an die Kl. abgeführt werde. In erster Instanz erledigte sich die Hauptsache, und bezüglich der Kosten erkannte das AG., daß die Bekl. die Kosten zu tragen habe. Die sofortige Beschwerde wurde zurückgewiesen.

In Frage steht die Durchführung der Zwangsvollstreckung in den Miteigentumsanspruch des Ehemannes der Bekl. an einem der Bekl. und ihrem Ehemanne als Hochzeitsgeschenk gemeinsam gehörigen Pianino, zu deren Duldung die Bekl. auf Grund eines den Ehevertrag der Eheleute für anfechtbar erklärenden Urteils des KG. verurteilt worden ist. Es handelt sich also um die Zwangsvollstreckung in ein Vermögensrecht, welche nach § 857 ZPO. entweder nach den Regeln der Zwangsvollstreckung in Forderungen durch Pfändung und Überweisung oder auf Anordnung des Vollstreckungsgerichts entsprechend dem Antrage des Gläubigers durch Veräußerung bzw. anderweite Verwertung des gepfändeten Rechtes gemäß § 857 Abs. 5, § 844 ZPO. erfolgt.

Danach würde die Kl., falls sie im Vollstreckungsverfahren einen Antrag aus § 844 ZPO. gestellt hätte, nur die Versteigerung des gepfändeten Rechtes, also des Miteigentumsanspruchs des Ehemannes der Bekl., niemals aber die von ihr betriebene und allein zu praktischen Ergebnissen führende Versteigerung des Pianinos selbst erreicht haben. Aber es ist außerdem kaum anzunehmen, daß sich angesichts der Sachlage überhaupt ein Bewerber des Miteigentumsanspruchs gefunden hätte, der bereit gewesen wäre, zusammen mit der Bekl. die Miteigentumsgemeinschaft an dem Pianino fortzusetzen. Zweifellos aus diesen Erwägungen hat die Kl. keinen Antrag aus § 844 gestellt, sich vielmehr zu dem allein gangbaren Weg der Pfändung und Überweisung des Miteigentumsanspruchs des Ehemannes der Bekl. entschlossen. Durch Überweisung aber hat sie die Rechte ihres Schuldners auf Auseinandersetzung der zwischen ihm und seiner Ehefrau hinsichtlich des Pianos bestehenden Gemeinschaft erworben (§ 749 BGB.). Da die Bekl. sich dem Auseinandersetzungsverlangen der Kl. nicht freiwillig gefügt hat, war die von der Kl. erhobene Klage durchaus geboten. Auch der von ihr gestellte Klageantrag ist in Ordnung, da die Teilung des Pianos ausgeschlossen ist und mithin gemäß § 753 Abs. 1 BGB. die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften des Pfandverkaufs erfolgen muß. Mithin wäre die Bekl. in der Hauptsache in erster Instanz unterlegen, falls sich nicht die Hauptsache erledigt hätte. Der Vorderrichter hat sie infolgedessen mit Recht zur Kostentragung verurteilt.

(LG. I Berlin, Urt. v. 25. Jan. 1922, 76 T 33/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Pick, Berlin.

*

4. Erhöhung sämtlicher Pauschsätze durch das Ges. v. 6. Juli 1921.

Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß die nach den bisherigen Gebührenbestimmungen den Anwälten zustehenden Mindestpauschsätze durch das Ges. v. 6. Juli 1921 (RGBl. 910) nicht erhöht sein sollen. Diese Auffassung wird auch in der Schriftlehre allgemein vertreten.

(LG. I Berlin, Beschl. v. 10. Dez. 1921, 29 T 284/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Pick, Berlin.

*

Brieg.

5. Zurückweisung des Antrags auf Erlaß eines Zahlungsbefehls durch Beschluß. †)

Durch Beschluß des AG. in L. ist der Antrag des Gläubigers auf Erlaß eines Zahlungsbefehls gegen den Schuldner zurückgewiesen worden. Von dem Gläubiger sind darauf als Gerichtskosten 17 ℳ erfordert und bezahlt worden.

Der Gläubiger hat beantragt, die Gerichtskosten niederzuschlagen, weil die eingezogenen Gebühren ohne seine Schuld durch eine unrichtige Behandlung der Sache seitens des Gerichts entstanden seien.

Nach der Ansicht des Gläubigers hätte nämlich nicht durch Beschluß die Zurückweisung des Antrages auf Erlaß eines Zahlungsbefehls erfolgen dürfen. Das Gericht hätte vielmehr, wenn es den im Mahnverfahren verfolgten Anspruch für unbegründet hielt, Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen müssen. Dies ergebe sich nach Ansicht des Gläubigers aus § 14 letzter Absatz der VO. zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915. Durch Beschluß vom 29. Sept. 1921 hat das AG. in L. diesen Kostenniederschlagungsantrag zurückgewiesen, weil eine unrichtige Behandlung des Mahngesuchs seitens des Gerichts nicht erfolgt sei.

Die Zurückweisung des Mahngesuchs sei gemäß § 691 Abs. 1 ZPO. erfolgt.

Diese Bestimmung sei durch § 14 letzter Absatz der EntlVO. nicht aufgehoben. Nach § 14 letzter Absatz dieser VO. sei nur zu verfahren, wenn bei dem AG. der Vorschrift des § 13 EntlVO. zu-

---

Zu 3. Nach der herrschenden Meinung hat die Zwangsvollstreckung in ein Miteigentumsrecht nach Bruchteilen an einer beweglichen Sache nach §§ 844, 857 ZPO., also im Wege der Anspruchspfändung und -überweisung zu erfolgen. Die abw. Meinung von Falkmann S. 703, daß die Zwangsvollstreckung nur in den Formen der Sachpfändung erfolgen könne, ist nicht zu billigen. Gewiß ist das Miteigentum nach BGB. Sacheigentum, und für seine Übertragung und Belastung gelten die für Sachen maßgebenden Grundsätze (JW. 1908, 482[16]). Demzufolge kann auch jeder Teilhaber über seinen Anteil verfügen (§ 747[1] BGB.), aber nur in dem durch das Miteigentum des anderen beschränkten Umfang. Daher ist eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen nur durch die Teilhaber gemeinschaftlich möglich und zulässig (§ 747 Satz 2 BGB.). Eine Sachpfändung nach §§ 803, 808 ff. ZPO. ist eine Beschlagnahme, d. h. die zwangsweise Bereitstellung irgendeines Gegenstandes zur künftigen Verwendung für staatliche Zwecke mit der Wirkung der Verstrickung für den Staat zugunsten des Gläubigers (Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung S. 25). Dieser Akt ergreift notwendig die ganze, untrennbare Sache, stellt also einen Eingriff in das Verfügungsrecht des unbeteiligten Miteigentümers dar. Beim Fehlen seiner gebotenen Zustimmung kann er dem Eingriff wirksam mit der Klage aus § 771 ZPO. begegnen.

Das Miteigentumsrecht an einer Sache, also die „Gemeinschaft" erzeugt wechselseitige Ansprüche der Anteilsgegner gegeneinander. Diese Rechtsstellung wird vom BGB. selbst als eine schuldrechtliche aufgefaßt und als ein besonderes „einzelnes Schuldverhältnis" geregelt (§§ 741 ff. BGB.). Eine Sachpfändung vermag nur einen Gegenstand zu verstricken, überträgt aber keine persönlichen Rechte des Vollstreckungsschuldners auf den Gläubiger. Also bedarf es, um diesen in die schuldrechtliche Stellung des Miteigentümers als Gemeinschaftsteilhaber zu bringen, der Anspruchspfändung nach §§ 829, 857 ZPO. (RG. SeuffArch. 61, 482). Die Pfändung des Miteigentumsrechts und dessen Überweisung zur Einziehung verschafft dem Gläubiger die Befugnis, an Stelle seines Schuldners — Miteigentümers die Aufhebung der Gemeinschaft nach § 749 BGB. verlangen zu können.

Der Vollzug geschieht bei unteilbaren Sachen durch Verkauf nach den Vorschriften des Pfandverkaufs (§§ 753, 1233 Abs. 1, 1234 bis 1240 BGB.) ohne weiteres, sofern der andere Gemeinschaftsgenosse zustimmt. Die in § 1235 BGB. für diesen Fall vorgesehene öffentliche Versteigerung setzt eine Pfändung nach § 808 ZPO. so wenig als die §§ 383[3], 966 und 1219 BGB. voraus. Gegen den widerstrebenden anderen Miteigentümer bedarf der Pfändungsgläubiger eines Titels, durch den dieser andere zur Einwilligung in die Aufhebung der Gemeinschaft verurteilt wird. Diesen Titel hat § 1233 Abs. 2 BGB. im Auge, indem er sagt, daß, wenn der Pfandgläubiger für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt habe, er den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften — also nach Maßgabe der §§ 814 ff. ZPO. — bewirken lassen könne (RG. LZ. 1916, 1427[14]). Diese Verwertungsbefugnisse ergeben sich aus der privatrechtlichen Natur des Gemeinschaftsverhältnisses.

Dem Anspruchspfändungsgläubiger steht aber auch der rein im Zwangsvollstreckungsrecht begründete, also öffentlich-rechtliche Anspruch gegen den Staat auf Zulassung der Verwertung des ihm zum Einzug überwiesenen Miteigentumsrechts nach Maßgabe des § 857 Abs. 5 ZPO. zu. Der Pfändungsgläubiger hat also die freie Wahl, ob er den zuerst genannten privatrechtlichen, oder den prozeßrechtlichen Weg beschreiten will. Wie das Urteil oben richtig hervorhebt, sind die Ziele verschieden. Im ersten Falle: Verwertung des Gemeinschaftsanteils durch Aufhebung der Gemeinschaft mittels Verkaufs der ganzen Sache und Erlösverteilung nach §§ 753, 1247 BGB.; im zweiten Falle: Verwertung des Miteigentumsrechts unter Aufrechterhaltung der Gemeinschaft aber bei Eintritt des Erwerbers als neuen Miteigentümers.

OLGRat Buzengeiger, Karlsruhe.

Zu 5. Die Entsch. krankt an einer formalistischen Anwendung der Bestimmungen der ZPO. und der EntlVO. Hätte der Gläubiger entgegen der Bestimmung der EntlVO. Klageschrift eingereicht, so konnte das AG., wenn es den Anspruch für unbegründet hielt, ihn nicht kostenpflichtig zurückweisen, sondern mußte Verhandlungstermin anberaumen. Weil der Gläubiger in Befolgung der Bestimmung der EntlVO. seinen Anspruch im Mahnverfahren geltend machte, wird er mit Kosten belastet. Der Gläubiger kann nunmehr, wie die Entsch. zutreffend ausführt, denselben Anspruch durch Erhebung der Klage bei demselben Gerichte geltend machen, so daß das Gericht genau in dieselbe Lage kommt, wie wenn es, statt das von ihm für unbegründet gehaltene Mahngesuch kostenpflichtig zurückzuweisen, Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumt hätte. Die Zurückweisung des Mahngesuches ist also ein unnützer, mit fruchtloser Arbeit für Partei und Gericht und zwecklosen Kosten für die Partei verknüpfter Umweg.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

wider eine Klage angebracht werde, die lediglich auf einen im Mahnverfahren verfolgbaren Anspruch gerichtet sei. Die Beschwerde blieb erfolglos.

Der Beschwerdeführer irrt, wenn er meint, § 14 letzter Absatz der EntlVO. v. 9. Sept. 1915 beziehe sich auf alle Mahngesuche, § 14 letzter Absatz der EntlVO. bezieht sich nur auf Klagen, die lediglich auf einen im Mahnverfahren verfolgbaren Anspruch gerichtet sind und die der Vorschrift des § 13 zuwider statt als Mahngesuch als Klage bei dem AG. angebracht sind. Auf Mahngesuche i. S. der § 688 f. ZPO. findet § 14 letzter Absatz der EntlVO. keine Anwendung. Mit Mahngesuchen, welche als unbegründet erachtet werden, ist vielmehr nach wie vor nach § 691 Abs. 1 ZPO. zu verfahren. Dies anerkannten Rechtes. Auch Trendelenburg, auf den sich der Beschwerdeführer irrtümlich beruft, ist der gleichen Meinung.

Dies ergibt sich schon daraus, daß er in Anm. 9 Abs. 2 seines Komm. zu § 14 EntlVO. v. 9. Sept. 1915 sagt:

„Soweit die Terminbestimmung an die Stelle der Zurückweisung des Gesuchs tritt ...“

Der Beschwerdeführer wird auch nicht, wie er meint, durch das Verfahren nach § 691 ZPO. in der Verfolgung seines Rechtes gehindert. Hält er die an sich unanfechtbare Zurückweisung des Mahngesuchs für rechtlich unbegründet, dann bleibt es ihm immer noch unbenommen, denselben Anspruch durch Erhebung der Klage bei demselben Gericht geltend zu machen. Auf die Klage muß dann das AG., wenn es auch weiterhin den Anspruch für unbegründet hält, gemäß § 14 letzter Absatz der EntlVO. Termin zur mündlichen Verhandlung anberaumen.

Aus diesen Gründen hat das AG. das Mahngesuch durch Zurückweisung nicht unrichtig behandelt.

(LG. Brieg, Beschl. v. 31. Okt. 1921, 3 T 79/21.)

Mitgeteilt von JR. Loewe, Löwen i. Schl.

*

Chemnitz.

6. Kein Auslagenerstattungsanspruch des Armenanwalts für das Kostenfestsetzungsgesuch. †)

Es handelt sich im vorliegenden Falle nicht um ein Kostenfestsetzungsverfahren i. S. von § 103 ff. ZPO. zwecks Erlngung eines Schuldtitels gegen den Prozeßgegner, sondern nur um die Schaffung einer Unterlage für die Gerichtskasse, um den dem Armenanwalt an den Staat als Auftraggeber zustehenden Anspruch auf Erstattung der Auslagen im Prozesse Genüge leisten zu können. Die Voraussetzungen einer Gebühr für den Festsetzungsantrag i. S. von § 23 RAGebO. liegen also nicht vor. Damit entfällt ohne weiteres auch der Anspruch auf den Pauschsatz für diese Gebühr.

Der Entsch. des OLG. Dresden (JW. 1920, 912), daß dem Armenanwalt aus Billigkeitsrücksichten eine dem Auslagenpauschsatz gleichkommende Vergütung für die ihm durch sein begründetes Erstattungsverlangen erwachsenen weiteren Auslagen zuzuerkennen sei, vermag das LG. nicht beizutreten. Für Erwägungen der Billigkeit ist mangels eines bestimmten Anhalts dafür, daß der Gesetzgeber auch insoweit einen Ersatz der Auslagen des Armenanwalts im Auge gehabt habe, kein Raum. Überdies würden die sich ergebenden Folgerungen sehr weittragender Natur sein, denn es müßte dann aus der gleichen Erwägung heraus dem Anwalt auch eine Gebühr für eine Kostenrechnung an seinen Auftraggeber zugebilligt werden.

(LG. Chemnitz, 2. ZK., Beschl. v. 2. Dez. 1921, 2 Dg 165/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Max Wolf, Chemnitz.

*

Düsseldorf.

7. Der Ort, an welchem der Käufer Akkreditiv zu stellen hat, wird dadurch nicht zum Erfüllungsort.

Die Behauptung der Kl., daß Düsseldorf als vereinbarter Erfüllungsort zu gelten habe, weil dort von dem Bekl. ein Akkreditiv zu stellen gewesen sei, ist rechtlich nicht zutreffend.

Denn ein Akkreditiv ist keine Zahlung, keine Erfüllung. Der anweisende Bekl. wird von seiner Verbindlichkeit aus dem Vertrage nicht durch die Anweisung an sich, durch die Stellung des Akkreditivs, frei, sondern erst durch die Leistung des Anweisungsempfängers (§ 788 BGB.). Ob diese wirklich erfolgt, ist an sich ungewiß, denn eine Verpflichtung des Bezogenen dem Gläubiger des Anweisenden gegenüber besteht von vornherein regelmäßig nicht. Die Anweisung steht mithin der Zahlung nicht gleich, sie ist nur eine akzessorische Sicherung. Ebensowenig wie der Hauptschuldner am Wohnsitz seines Bürgen in Anspruch genommen werden kann, weil er diesen veranlaßt hat, für ihn einzustehen, ebensowenig wird der Leistungsort der Hauptverpflichtung durch Einschaltung eines Angewiesenen verändert (JW. 1921, 1304).

(LG. Düsseldorf, 7. ZK., Urt. v. 16. Dez. 1921, 7S 768/21.)

Mitgeteilt von RA. Carl Stern, Düsseldorf.

Zu 6. Die Ansicht, daß für den Erstattungsantrag aus Art. II des Ges. v. 18. Dez. 1919 kein Pauschsatz erwächst, wird nach der Entsch. des RG. DJZ. 21, 563 als endgültige hinzunehmen sein. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Fürth.

8. Beendigung der Instanz bei widerruflichem Vergleich. †)

Der Vorbehalt des Widerrufs binnen drei Wochen unter Ziff. III des Vergleichs v. 11. Juli 1921 ist als auflösende Bedingung zu betrachten. (So auch OLG. Posen, OLG. 23, 157.) Fällt, wie hier, da ein Widerruf nicht erfolgte, die auflösende Bedingung aus, so hat das Rechtsgeschäft dieselbe Wirkung wie ein unbedingtes (Planck [4] Anm. 4 zu § 158 BGB.). Die Instanz war daher mit Abschluß des Vergleichs am 11. Juli 1921 beendet. Es sprechen auch keinerlei Billigkeitserwägungen für eine andere Auslegung, denn RA. B. kann selbst nicht behaupten, daß er am 1. Aug. noch eine Tätigkeit in dieser Sache entfaltete. Übrigens wäre auch dies nicht entscheidend. Denn auch an der Beendigung der Instanz durch Zustellung des Urteils wird dadurch nichts geändert, daß der Anwalt nachher noch tätig wird, um seinen Auftraggeber in der Frage einer etwaigen Berufungseinlegung zu beraten. (Vgl. OLG. Nürnberg v. 19. Okt. 1921 BR. Nr. 411/21.)

(LG. Fürth, Beschl. v. 4. Nov. 1921, BeschwReg. 64/21.)

Mitgeteilt von OLGRat Güntzer, Fürth.

*

Halberstadt.

9. Erteilung einer Abschrift eines in amtlicher Verwahrung befindlichen Testaments. †)

Die Beschwerdeführerin hat 1892 mit ihrem Ehemanne ein gemeinschaftliches Testament vor dem AG. Egeln errichtet. Nach dem Tode ihres Ehemannes ist es im Jahre 1910 zum Teil eröffnet worden. Die Beschwerdeführerin beabsichtigt jetzt, das Testament zu ergänzen oder abzuändern, was ihr nach § 10 des Testaments freisteht, und hat an das AG. Egeln den Antrag gerichtet, ihr eine Abschrift des ganzen Testaments zu erteilen. Das AG. hat diesen Antrag abgelehnt mit der Begründung, daß die Einsicht in das nicht eröffnete Testament bei dem AG. durch die Erlasserin in der Person erfolgen müsse.

Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Schon das OLG. Stuttgart, OLG. 9, 411 ff., hat in einem gleichen Fall die persönliche Anwesenheit des Erblassers zur Einsicht nicht für erforderlich erachtet. Die dort vorgeschlagene Hinzuziehung eines Bevollmächtigten hält das LG. jedoch nicht für geboten. Die §§ 2246, 2248 BGB., welche die „besondere amtliche Verwahrung“ vorschreiben, sollen freilich die größtmöglichste Sicherheit dafür bieten, daß das Testament bis zur gesetzmäßigen Eröffnung allen Einwirkungen, die seinen äußeren Bestand oder seinen Inhalt gefährden, entzogen bleibe. Diese Sicherheit wird aber in keiner Weise dadurch beeinträchtigt, daß die Gerichtsbeamten, denen die besondere

---

Zu 8. Die Entsch. beantwortet die Frage, wann die Instanz beendet ist, wenn der Rechtsstreit durch einen unter Widerrufsvorbehalt abgeschlossenen Vergleich beigelegt wird, dahin, daß der Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses maßgebend sei. Ich möchte mit Walter-Joachim-Friedländer, Anm. 36 zu § 9 abweichend von der Entsch. die Beendigung der Instanz auch hier erst in den Zeitpunkt der Zustellung des Vergleichs verlegen. Nicht zu verkennen ist, daß die Gründe, die für diese Annahme im Falle des Urteils gelten müssen, auf den Fall des Vergleichs nicht ohne weiteres zutreffen, insbesondere weil mit der Zustellung des Urteils die Rechtsmittelfrist eröffnet wird, die bei einem Vergleiche nicht in Frage kommt. Läßt man aber mit KG. DJZ. 1919, 104; OLG. Hamburg LZ. 1920, 616, JW. 1920, 501, die Instanz, mit der Zustellung des Urteils auch dann enden, wenn gegen das Urteil ein Rechtsmittel nicht gegeben ist, so wird man unbedenklich auch im Falle des Vergleiches die Instanz bis zur Zustellung ausdehnen können.

Zuzustimmen ist der Entsch. insoweit, als sie für die Frage der Beendigung der Instanz den Zeitpunkt des Ablaufs der Widerrufsfrist unbeachtet lassen will. RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Zu 9. Die Entsch. dürfte richtig sein und den praktischen Bedürfnissen entsprechen. Überdies ist nach dem Gesetz regelmäßig jeder, der zur Einsichtnahme von Aktenstücken berechtigt ist, auch berechtigt, von denselben eine Abschrift zu fordern. (Vgl. § 2264 BGB., § 34 und § 78 Abs. 2 FGG.) Hier handelt es sich allerdings auch um die Zwecke der amtlichen Verwahrung und deren Aufrechterhaltung. Jedoch die deshalb zu beobachtenden Vorsichtsmaßregeln sind schon der angeführten Entsch. des OLG. Stuttgart (OLG. 9, 411 ff.) zu entnehmen, sie müssen natürlich streng eingehalten werden. Daß aber die persönliche Anwesenheit des Berechtigten oder eines Bevollmächtigten desselben bei der Entnahme des Testaments aus seiner Verwahrung zum Zwecke der Abschriftnahme absolut geboten sei, wird mit Rücksicht auf die Amtspflichten des Richters und Gerichtsschreibers wohl nicht behauptet werden können. Jedenfalls kann der Berechtigte ja darauf verzichten, persönlich oder durch einen Bevollmächtigten die genaue Beobachtung dieser Amtspflicht zu kontrollieren.

JR. Dr. Herzfelder, München.

amtliche Verwahrung der letztwilligen Verfügungen anvertraut ist, das vorübergehend aus dem Verwahrungsraum herausgenommene Testament öffnen und, nachdem die die beantragte Abschrift hergestellt haben, es wieder verschließen, um es demnächst in die besondere Verwahrung zurückzunehmen. Die Anwesenheit der Erblasserin oder ihres Bevollmächtigten erscheint hierbei überflüssig, wenn man nicht annehmen will, daß ihre Anwesenheit nötig ist, um unbefugte Einwirkungen der betreffenden Beamten auf den äußern Bestand oder den Inhalt des Testaments auszuschließen. Eine solche Annahme läßt sich aber aus dem Gesetz nicht ableiten. Man denke übrigens an den Fall, daß nach dem Tode des Erstverstorbenen die Erben geladen, aber im Eröffnungstermine nicht erschienen wären. Hier würde die Eröffnung zu erfolgen haben, auch wenn niemand außer den Amtspersonen im Termin anwesend wäre, auch hier hätte eine Wiederverschließung zu geschehen, wobei lediglich die Amtspersonen zugegen sein würden.

Die Hinzuziehung eines Bevollmächtigten würde auch nur die Folge haben, daß eine weitere Person, ganz überflüssigerweise, von dem Inhalt des Testamentes Kenntnis erhält.

(LG. Halberstadt, 1. ZK., Beschl. v. 15. Dez. 1921, 1 T 137/21.)

Mitgeteilt von RA. Erich Späte, Jena.

*

Halle.

10. **Im Scheidungsverfahren nach voraufgegangener Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft trägt nicht der schuldige Teil, sondern der Beklagte die Kosten.†)**

Im Aufhebungsurteil war der Mann für alleinschuldig erklärt worden. Er klagte später auf Scheidung; die Bekl. widersprach nicht; wurde aber in die Kosten verurteilt.

Die von Davidson in BuschsZ. 26, 79 vertretene Ansicht, daß die Scheidung im vorliegenden Falle keine neue förmliche Klage erfordere, sondern nur ein Nachverfahren darstelle, findet im Gesetz keinen Anhalt. Sie hätte auch hier höchstens dazu führen können, die Klage abzuweisen. Denn da das Aufhebungsurteil vom LG. Leipzig ergangen war, hätte auch das Nachverfahren bei diesem Gericht anhängig gemacht werden müssen. Auch Hochschilds Beweisgründe JW. 09, 384 greifen nicht durch. Seine Ansicht, daß derjenige im Eheprozeß unterlegen sei, der für schuldig erklärt wird, trifft nicht zu. Denn in Familienstreitsachen, namentlich bei Anfechtung der Ehelichkeit, muß häufig der Bekl. die Kosten tragen, auch wenn das Urteil seinem Antrag entspricht. Eine Kostenentscheidung gemäß § 93 ZPO. aber kommt hier schon deswegen nicht in Frage, weil die Bekl. jedenfalls zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hat.

(LG. Halle, Urt. v. 31. Jan. 1922, 4 R 354/21.)

*

Hamburg.

11. **Auch wenn der prozessuale Anspruch nur auf Feststellung, nicht auf Leistung geht, ist die Berufung ausgeschlossen, wenn der materielle Anspruch, der den Klagegrund bildet, hinter 300 ℳ zurückbleibt.**

§ 20 I der Bek. zur Entlastung der Gerichte v. 9. Sept. 1915 (RGBl. 562), 18. Mai 1918 (RGBl. 393), 11. März 1921 (RGBl. 229) bestimmt:

„Die Zulässigkeit der Berufung ist, wenn die Berufung ausschließlich einen Anspruch betrifft, der die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstande hat, durch einen den Betrag von dreihundert Mark übersteigenden Wert des Beschwerdegegenstandes bedingt. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld."

Die Bestimmung des § 20 gebraucht das Wort „Anspruch" offenbar, wie sich aus Sinn und Zweck der Vorschrift (vgl. LG. Berlin JW. 1918, 521 Nr. 1) ergibt, nicht im prozessualen, sondern im materiellrechtlichen Sinne und scheidet materielle Ansprüche betreffend Gelozahlung und andere. Ob der prozessuale Anspruch auf Feststellung oder auf Leistung geht, ist dabei gleichgültig; es kommt lediglich auf seine materiellrechtliche Grundlage an. Darauf läuft auch die ausführliche Begründung des Urteils LG. I Berlin, 4. ZK. v. 7. Mai 1918, 195; 94/18 (JW. 1918, 185, 521) hinaus

Der Klagegrund ist im Streitfalle die Geltendmachung eines Anspruchs seitens des Bekl. gegen den Kl. auf Zahlung einer erhöhten Miete seit dem 1. April 1921, während der Kl. der Meinung ist, daß erhöhte Miete erst ab 1. Okt. 1921 gefordert werden könne, ein Anspruch des Bekl. auf erhöhte Miete für die Zeit vom 1. April 1921 bis 1. Okt. 1921 also nicht bestehe. Dieser materielle Anspruch des Bekl., dessen Nichtbestehen der Kl. festgestellt haben will, bildet die Klaggrundlage. Da er unbestrittenermaßen die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat, die 300 ℳ nicht erreicht, ist die Berufung unzulässig.

(LG. Hamburg, 1. ZK., Urt. v. 25. Jan. 1922, I 699/21.)

Mitgeteilt von Referendar Hans Möller, Hamburg.

*

12. **Berechnung des Pauschsatzes ohne Rücksicht auf den Teuerungszuschlag.**

Mit der zur Festsetzung eingereichten Rechnung verlangt der Beschwerdeführer die Erstattung des Pauschsatzes mit 30% zuzüglich eines Teuerungszuschlages von 100% nicht nur der zum Ansatz gelangenden Gebühren, sondern auch von dem auf Grund des Art. II des Gesetzes, betr. die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher v. 8. Juli 1921 neben den Gebühren in Strafsachen mit 50% zu erhebenden Teuerungszuschlag.

Diese Berechnung des Pauschsatzes ist durch den oben erwähnten Kostenfestsetzungsbeschluß für unzulässig erklärt und dem Beschwerdeführer der Pauschsatz nur zur Höhe von 30% zuzüglich 100% Teuerungszuschlag der in der Rechnung gestellten Gebühren ohne Teuerungszuschlag zugebilligt worden.

Die hiergegen gerichtete Beschwerde kann nicht als begründet angesehen werden. Nach Art. II des vorerwähnten Gesetzes steht dem Rechtsanwalt neben der nach den geltenden Vorschriften ihm gebührenden Vergütung ein besonderer Teuerungszuschlag zu. Der Zuschlag wird von den nach der RAGebO. und dem Gesetz über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher v. 18. Dez. 1919 zu erhebenden Gebühren und Pauschsätzen berechnet und beträgt von den Pauschsätzen 100% und von den Gebühren in Strafsachen 50%. Hieraus geht hervor, daß der einzelne Pauschsatz zu berechnen ist lediglich von der zu erhebenden Gebühr ohne Berücksichtigung des neben dieser Gebühr im Einzelfalle zu erhebenden Teuerungszuschlags von 50%. Die von dem Beschwerdeführer vertretene Ansicht, daß der Pauschsatz zu berechnen ist von der zu erhebenden Gebühr einschließlich Teuerungszuschlag entspricht nicht der gesetzlichen Bestimmung und würde dazu führen, daß neben dem entsprechend höher bemessenen Pauschsatz von 30% noch der mit 100% zu berechnende Teuerungszuschlag hinzukäme, so daß die kostenpflichtige Partei einen zweifachen Teuerungszuschlag zu entrichten hätte.

(LG. Hamburg, Beschl. v. 13. Jan. 1922, IV 562/20.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Bruno Tannenwald, Hamburg.

*

13. **Erhöhung der Pauschsätze durch das Gesetz vom 8. Juli 1921.**

Die Pauschsätze des Prozeßbevollmächtigten betragen nach dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 für die zwei vollen Gebühren je 1,70 ℳ und für den Festsetzungsantrag 80 ₰. Sie sind nach § 76 Abs. 3 RAGebO. auf den Mindestbetrag von 6 ℳ zu erhöhen. Durch das Gesetz v. 8. Juli 1921 sind die sämtlichen sich aus dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 ergebenden Pauschsätze mit Ausnahme der Höchstpauschsätze, deren Beträge durch Ziff. 5 des Art. I bestimmt sind, um 100% erhöht. Die Annahme des AG., der Mindestpauschsatz sei von der Erhöhung ausgeschlossen, ist irrig.

(LG. Hamburg, 12. K. f. H., Beschl. v. 4. Nov. 1921, XII 762/21.)

Mitgeteilt von RA. Benseler, Remscheid.

*

Hirschberg.

14. **Pfändungsgrenze für uneheliche Kinder.†)**

Wegen eines vierteljährlichen Unterhaltsanspruchs von 300 ℳ ist durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluß v. 15. Sept. 1921 der Lohnanspruch des Schuldners in Höhe von 4/10 des Mehrbetrages über 5000 ℳ jährlich gepfändet und der Gläubigerin zur Einziehung überwiesen worden. Auf die Erinnerung des Schuldners ist die Pfändung wieder aufgehoben worden, weil nach dem Lohnpfändungsgesetz von 1869 dem Schuldner sein notdürftiger und der standesgemäße Unterhalt seiner Familie (Ehefrau und 6 Kinder) zu belassen sei,

---

Zu 10. Die Entsch. ist bedauerlich, aber nach geltendem Rechte schwer zu widerlegen. Höchstens der Gesichtspunkt, daß die Bekl. zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben haben soll, könnte Bedenken erregen. Worin soll diese Veranlassung bestehen? Darin, daß sie nicht schon im Vorprozesse Scheidung beantragt hatte? Aber den gleichen Vorwurf könnte man dem Kl. machen. Richtiger scheint, den Veranlassungsgedanken des § 93 in Familienstreitsachen überhaupt auszuschalten. Denn wo das Gesetz das erstrebte Rechtsziel ausschließlich im Wege des Prozesses erreichbar sein läßt, kann man nicht davon reden, daß eine Partei den Prozeß „veranlaßt" habe. Der Hinweis auf die Ehelichkeitsanfechtungsprozesse bestätigt das.

Bei der kommenden Neugestaltung der ZPO. aber wird zu erwägen sein, ob dieser in der Sache der freiwilligen Gerichtsbarkeit so nahe stehende Teil des Zivilprozesses nicht auch in der Kostenfrage der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzunähern ist. Wie dort, müßte auch hier nicht der unterliegende, sondern der die Gerichtstätigkeit anregende Teil die Kosten tragen.

GerAss. Dr. F. Weißler, Halle.

Zu 14. Vgl. auch Weißler JW. 1921, 1212 und Rosenthal, oben S. 477.

dieser Unterhalt aber das Jahreseinkommen des Schuldners von 10400 ℳ voll aufzehre. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet. Wenn in der LohnpfändungsVO. v. 25. Juli 1919/10. Aug. 1920 das Lohnpfändungsgesetz von 1869, in welchem den unehelichen Kindern eine bessere Stellung gewährt werden sollte als sonstigen Gläubigern, ausdrücklich aufrechterhalten worden ist, so bedeutet das, daß sie mindestens nicht schlechter gestellt werden dürfen, als sonstige nicht bevorzugte Gläubiger, bei denen es sich nicht um Ansprüche auf den Lebensunterhalt handelt, wie es beim unehelichen Kinde der Fall ist. Der Sinn des § 4a des Lohnpfändungsgesetzes von 1869 ist, daß dem Schuldner gegenüber unehelichen Kindern weniger Rechte verbleiben sollten als er gegenüber gewöhnlichen Forderungen anderer Gläubiger behalten dürfte. Die Gläubigerin fordert im vorliegenden Falle auch nur eine Gleichstellung mit sonstigen Gläubigern, indem sie sich nur auf den nach der VO. v. 25. Juli 1919/10. Aug. 1920 pfändbaren Lohnanspruch des Schuldners beschränkt; dieser beträgt $^4/_{10}$ des Mehrbetrages über 5000 ℳ jährlich, und es ist, solange diese Forderung nicht geändert ist, ein Hinuntergehen unter diesen Betrag nicht möglich.

(LG. Hirschberg i. Schl., 1. ZK., Beschl. v. 26. Oktober 1921, 5 T 178/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Senf, Hirschberg i. Schl.

*

Leipzig.

15. Unzulässigkeit der gerichtlichen Bewilligung von Zahlungsfristen für Nachkriegsschulden.

Der Gläubiger hat Zahlungsbefehl für eine im Oktober 1921 entstandene Kaufpreisschuld erwirkt. Der Schuldner bat schriftlich bei Gericht unter ausdrücklicher Anerkennung von Schuld und Kosten um Bewilligung von Teilzahlungen. Der Gläubiger behielt sich auf Anfrage des Gerichts vor, dem Schuldner seine Entschließungen persönlich mitzuteilen und beantragte Vollstreckungsbefehl. Gerichtsschreiber und Prozeßrichter lehnten im Hinblick auf die Verordnung v. 7. Aug. 1914 in der Fassung der Bek. v. 20. Mai 1915 und 8. Juni 1916 die Erteilung des Vollstreckungsbefehls ab. Auf die Beschwerde des Gläubigers wies das LG. das AG. an, die Vollstreckungsklausel zu erteilen.

Gründe: Die sofortige, gegen den Zurückweisungsbeschluß gerichtete Beschwerde ist zulässig. Daß der Zurückweisungsbeschluß vom Gerichtsschreiber erlassen ist, steht ihrer Zulässigkeit nicht entgegen. Die Kammer hält an ihrer Auffassung fest, daß dort, wo der Gerichtsschreiber in übertragener Zuständigkeit richterliche Geschäfte wahrnimmt (Art. VI EntlG. v. 11. März 1921), seine Verfügungen auch als Richterakte zu behandeln sind, folgeweise § 576 ZPO. unanwendbar ist.

Die sofortige Beschwerde ist auch begründet. Dem Zahlungsbefehle liegt eine im Jahre 1921 entstandene Kaufpreisforderung zugrunde. Es ist allerdings streitig, ob auf eine nach dem 31. Juli 1914 entstandene Geldforderung der § 2 der Bek. über die gerichtliche Bewilligung von Zahlungsfristen v. 7. Aug. 1914 in der Fassung der Bek. v. 20. Mai 1915 und 8. Juni 1916 anzuwenden ist (vgl. z. B. einerseits Unger, Recht 1915, 326ff.; Wassermann-Erlanger, Kriegsgesetze[3] 127; Warneyer, Kriegsgesetze 1917, 104 u. Nr. 3 m. weiteren Angaben; vgl. auch Volkmar, Zivilprozeßordnung 1921 Anm. zu § 694; andererseits besonders Sintenis, Finanz- und wirtschaftliche Kriegsgesetze[2] 144; Wagner, Recht 1915, 461 f.). Damit, daß die Bekanntmachung noch jetzt gilt, läßt sich jedenfalls die Anwendbarkeit ihres § 2 auf Forderungen, die nach dem 31. Juli 1914 entstanden sind, keinesfalls rechtfertigen. Als einziger Grund läßt sich anführen, daß § 2 eine ausdrückliche Beschränkung auf Forderungen, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind, im Gegensatz zu §§ 1 Abs. 2, 4, Abs. 1 letzter Satz, 5 Abs. 1 der VO. nicht enthält. Warum aber gerade und ausschließlich im Mahnverfahren eine solche Erweiterung auf Forderungen, die später entstanden sind, beabsichtigt gewesen sein sollte, ist unerfindlich. Der Zweck der Bekanntmachung war doch, worauf Wagner a. a. O. mit Recht hinweist, solchen Schuldnern einen Schutz zu gewähren, die ihre Verbindlichkeiten eingegangen sind, als mit der Unsicherheit der durch den Krieg aus dem Geleise geworfenen Wirtschaft nicht gerechnet werden konnte. Hierzu kommt, daß, wenn der Gläubiger seine Zustimmung zur Stundung versagt und demzufolge das Mahnverfahren ins Streitverfahren ausläuft, der nach § 2 der VO. zuerkannte Schutz völlig illusorisch ist; denn die Befugnis des Prozeßrichters, eine Zahlungsfrist bis zu drei Monaten zu bewilligen, beschränkt sich nach § 1 der VO. eben auf Forderungen, die vor dem 31. Juli 1914 entstanden sind. Daß bei Verweigerung der Zustimmung des Gläubigers der Antrag des Schuldners gemäß § 2 Abs. 2 der VO. als Widerspruch zu gelten hat, kann doch einzig und allein den Sinn haben, dem Schuldner, der seine Verbindlichkeit anerkennt, die Rechtswohltat des § 1 der VO. zu sichern. Daß der Gesetzgeber unbegründete ja zwecklose Widersprüche begünstigen wollte, kann nicht angenommen werden. Dazu würde aber die hier abgelehnte Ansicht führen. Man könnte vielleicht auch daran denken, daß nach § 18 EntlVO. der Amtsrichter vor Eintritt in die mündliche Verhandlung eine Sühne zu versuchen hat und daß demzufolge § 2 der VO. auf Geldforderungen ohne zeitliche Beschränkung anzuwenden wäre, falls nicht schon im Zahlungsbefehlsgesuche Verweisung des Rechtsstreits an das LG. beantragt war. Die Pflicht des Amtsrichters erwächst aber erst, wenn beide Parteien erschienen sind. Bemerkt sei noch, daß, wenn der Schuldner sich vor dem von seinem Wohnsitz entfernt gelegenen AG. vertreten lassen will, Schwierigkeiten wegen Bewilligung des Armenrechts entstehen, da ja vorauszusetzen ist, daß der Schuldner seine Verpflichtung schon anerkannt hat, seine Rechtsverteidigung somit aussichtslos erscheint, weil er einen Anspruch auf Fristbewilligung gemäß § 1 der VO. eben nicht hat.

Daran ist allerdings kein Zweifel, daß § 2 der VO. für Geldforderungen ohne zeitliche Begrenzung gilt, falls der Gläubiger mit der Stundung einverstanden ist. Hier bestimmt § 2 der VO. eigentlich nichts Neues, stellt nur ausdrücklich etwas klar, was beim Schweigen der Zivilprozeßordnung nicht allenthalben als selbstverständlich angesehen wird, daß der Gläubiger durch seinen Antrag den Eintritt der vorläufigen Vollstreckbarkeit des Vollstreckungsbefehls vom Ablauf einer in diesen hineinzunehmenden Frist abhängig machen kann (zwecks Stundung für den Schuldner; wegen § 701 ZPO.).

(LG. Leipzig, Beschl. v. 13. Dez. 1921, 2 B C 581/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Fritz Meißner, Leipzig.

*

16. Die Bestimmung von § 17 Abs. 2 der VO. vom 9. Sept. 1915, wonach die Gebühren in Nr. 1 und 2 auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreite zustehende Prozeßgebühr voll angerechnet werden, ist nicht ausdehnend auf die Pauschsätze zu erstrecken, die nicht den Charakter einer Gebühr haben.

Vgl. Sydow-Busch, Komm. zur ZPO. (Anhang) Nr. 2 zu § 17 der VO. v. 9. Sept. 1915 S. 2 OLG. Dresden Sächs. Archiv 1921, 29/30. (Durch jene Entsch. dürfte die bisherige abweichende Rechtsprechung des LG. Leipzig Beschwerdekammer — 2 B C 142/20 v. 16. März 1920, 19 Cg 19/20 — überholt sein.)

Daher ist der Ansatz von 10,80 ℳ zu Unrecht gestrichen und dementsprechend die Umsatzsteuer um den abgesetzten Betrag zu erhöhen.

(LG. Leipzig, Beschl. v. 6. Febr. 1922, 413/21.)

Mitgeteilt von Bureauvorsteher Albert Theuerzeit, Cöln.

*

17. Keine Anrechnung der Mahngebühr auf die Prozeßgebühr bei Tätigwerden des als Konkursverwalter amtierenden Rechtsanwalts im Mahnverfahren.

Es ist dem Beschwerdeführer darin recht zu geben, daß der von ihm in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter gestellte Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls als Betrieb eigener Angelegenheiten i. S. des § 7 RAGebO. und als eine zur Berufstätigkeit des Rechtsanwalts gehörige Handlung i. S. des § 1 RAGebO. anzusehen ist.

Die Bezugnahme des AG. auf den Beschluß des OLG. Kiel OLG. 17, 2300 ist unzutreffend. Da hatte der Konkursverwalter in einem gegen die Masse geführten Rechtsstreite dem von ihm bevollmächtigten Rechtsanwalte nur die zur Prozeßführung erforderlichen Informationen erteilt, nicht selbst das Verfahren betrieben. Gerade das hat er aber hier getan.

Fraglich kann nur sein, ob der Betrag auch vom Gegner zu erstatten und nicht vielmehr samt dem Pauschsatz auf die Prozeßgebühr gemäß § 17 Abs. 2 EntlVO. anzurechnen ist. Dies wäre er zweifellos, wenn nur ein Anwalt tätig geworden wäre. Hier, wo zwei Anwälte tätig geworden sind, greift § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. ein. Hier kann es dem Konkursverwalter nicht zum Nachteile gereichen, daß er selbst den Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls gestellt hat. Dies ist als im Interesse der Sache liegend dann anzusehen, wenn der Konkursverwalter erwarten könnte, daß der Schuldner einen berechtigten Grund zur Erhebung des Widerspruchs nicht habe. Diese Annahme war gegenüber dem Bekl., der mit der Gemeinschuldnerin in laufender Rechnung gestanden und Teilbeträge auch geleistet hatte, nicht ungerechtfertigt. Und der Ausgang des Rechtsstreites hat jener Annahme des Konkursverwalters recht gegeben. Der Bekl. hat in der ersten auf den Widerspruch anberaumten Verhandlung den Anspruch sofort anerkannt. Bei dieser Sachlage konnte der Verwalter sogar damit rechnen, daß es zu einem Widerspruche überhaupt nicht kommen würde. Den Wechsel in der Person des Rechtsanwalts hat also der Bekl. selbst durch seinen völlig unnötigen Widerspruch hervorgerufen. Er hat deshalb auch die Prozeßgebühr nebst Pauschsatz und Umsatzsteuer zu erstatten. Eine Anrechnung findet nicht statt.

(LG. Leipzig, 2. ZK., Beschl. v. 30. Dez. 1921, 2 B C 604/21.)

Mitgeteilt von Bureauvorsteher Albert Theuerzeit, Cöln.

*

Mannheim.

18. Kostenpflicht im Falle der Zurücknahme des wegen Geisteskrankheit gestellten Entmündigungsantrages. †)

Das LG. kann sich der Ansicht des KG. (SeuffArch. 44, 470)

Zu 18. Die Entsch. steht nur in scheinbarem Gegensatz zu der Auffassung, die sowohl Sydow-Busch, Gerichtskostengesetz,

nicht anschließen. Die Ansicht des KG. ist von der späteren Rechtsprechung vielfach nicht übernommen worden. In späteren Entscheidungen sind das LG. Köln und das OLG. Colmar (siehe die Fußnote bei Rittmanns GKG. § 34 II 3) von der Anschauung ausgegangen, daß bei der Zurücknahme eines Antrages auf Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche dem Antragsteller nur dann die entstandenen Kosten auferlegt werden können, wenn ihn bei der Stellung des Antrages ein Verschulden trifft. Diese Ansicht wird auch von Gaupp-Stein und den meisten Kommentatoren der ZPO. vertreten und eingehend vom LG. Hamburg v. 14. Okt. 1912 (Das Recht, 1912, Nr. 3406) begründet.

(LG. Mannheim, 15. Okt. 1921, 4 Z B S 4621.)

*

München.

19. Streitwert bei Klagen auf Lieferung zu vereinbartem Preise. †)

Der Erstrichter hat den Streitwert auf 642 M festgesetzt, entsprechend dem vereinbarten Preis, um den angeblich das Relief zu liefern ist. RA. N. will ihn auf 1600—2100 M festgesetzt haben, entsprechend dem angeblichen tatsächlichen Werte des Reliefs.

Es ist richtig, daß in verschiedenen oberlandesgerichtlichen Beschlüssen die Ansicht vertreten ist, daß der Streitwert in derartigen Fällen sich richtet nach dem objektiven Wert der zu liefernden Sache (LZ. 1918, 527; DJZ. 1920, 593). Allein das RG. hat entschieden, daß in derartigen Fällen der Streitwert besteht in der Differenz zwischen dem Betrag, zu dem nach der Klage der Bekl. den fraglichen Gegenstand liefern soll, und dem Betrag, den der Gegenstand wirklich wert ist. Recht 11. Jhrg. (1907) Nr. 3538.

Das Beschwerdegericht schließt sich der letzteren Anschauung an, weil nur diese Differenz eigentlich zwischen den Parteien streitig ist.

Demnach beträgt der Streitwert hier 1894 M (nach der Klage vom Bekl. verlangter Betrag) — 750 M (nach Kl. vereinbarter Preis) = 1144 M. Auf diesen Betrag war der Streitwert festzusetzen und dementsprechend der angefochtene Beschluß abzuändern.

(LG. München I, 4. ZK, Beschl. v. 25. Febr. 1922, BeschwReg. 85/22.)

*

Nürnberg.

20. Der im Mahnverfahren angefallene Pauschsatz ist beim Übergang zum ordentlichen Verfahren auf den Pauschsatz der Prozeßgebühr anzurechnen. †)

Daraus, daß das Gesetz den Pauschsatz nicht erwähnt, schließen die einen, der Pauschsatz sei nicht anzurechnen, vgl. insbes. Sydow-

---

10. Aufl., 1920, zu § 34 Anm. 4 S. 159, allerdings unter bloßer Bezugnahme auf § 89 GKG., als auch Rittmann, GKG., 6. Aufl., 1914, zu § 34 II 3 S. 239, vertritt. Die beiden genannten Kommentatoren erklären, und zwar Sydow-Busch, a. a. O. S. 290 Anm. 1, daß § 89 GKG. nur anzuwenden sei: „in Ermangelung einer die Gebühren und Auslagen betreffenden gerichtlichen Entscheidung"; sie haben demnach bei ihren Erläuterungen zu § 34 GKG. nur eine Kostenentscheidung des Gerichtsschreibers im Auge.

Im Einklang mit der Entsch. stehen Gaupp-Stein, ZPO., 10. Aufl., 1913, Bd. II, S. 305 zu § 658 I; Struckmann-Koch, 9. Aufl., 1910, S. 642; Seuffert, Bd. II, 1911, S. 255, und Petersen-Anger, 5. Aufl., 1906, S. 224; ebenso LG. Dresden v. 5. Okt. 1914 (Jahrb. des deutschen Rechts, 1915, S. 812) und Kluckhohn, Der Umfang der Verpflichtung zur Kostentragung im Entmündigungsverfahren (GruchBeitr. 62, 1918, 563 ff.), wo auch auf Levis, Die Entmündigung Geisteskranker, 1901, S. 318 verwiesen wird.

Der im vorliegenden Falle mit Erfolg angefochtene abweichende Standpunkt des AG. wird dem gesetzgeberischen Gedanken, die Stellung von Entmündigungsanträgen nicht durch Scheu vor etwaiger Kostenbelastung hemmen zu lassen, nicht gerecht; der Antragsteller handelt, wie die insofern zu billigende kammergerichtliche Entsch. v. 7. Okt. 1887 (SeuffArch. 44 Nr. 289 S. 470—471) betont, soweit ihn kein Verschulden trifft, im öffentlichen Interesse und der Gefahr einer leichtfertigen oder böswilligen Antragstellung zu steuern, reicht die Vorschrift des Abs. II des § 658 ZPO. hinlänglich aus.

RA. Dr. Albert Katz, Berlin.

Zu 19. Die Klagen auf Lieferung von Waren gegen Zahlung des vereinbarten Preises sind infolge der Geldentwertung der letzten Jahre außerordentlich häufig geworden. Infolgedessen haben sich auch die Gerichte mehr als früher mit der Frage des Streitwertes solcher Prozesse zu entscheiden. Dabei gelangten sie allgemein zu dem Ergebnis, daß nach § 6 ZPO. der Wert der Ware im Zeitpunkt der Klagezustellung allein maßgebend sei, der vereinbarte Preis aber gar nicht in Betracht komme; vgl. außer den beiden oben zitierten Entsch.: JW. 1920, 1042 Nr. 8 (Dresden); 1043 Nr. 11 (München); BadRpr. 1914, 44 (Karlsruhe); HansGZ. 1917 Beibl. 280 (Hamburg); JW. 1920, 914 Nr. 17 (Hamm); BayZ. 1921, 51 (Zweibrücken); JW. 1921, 249 Nr. 1 (Augsburg) und viele andere. Das LG. München I will nun einen anderen Weg gehen und, gestützt auf eine RGEntsch., den Unterschied zwischen dem Wert der Ware und dem vom Kl. zugestandenen Kaufpreis als maßgebend erachten, also die angebotene Gegenleistung von der begehrten Leistung in Abzug bringen. Daß dies bei Leistungsklagen unzulässig ist, hat aber gerade das RG. in zahlreichen Entscheidungen (siehe Walter-Joachim-Friedländer, § 9 Fußnote 6), u. a. auch in einer Plenarentscheidung (RG. 45, 404) ausgesprochen. Denn „Streitgegenstand" der Leistungsklage ist nicht das, was streitig ist (inwieweit dies der Fall sein wird, weiß man ja sehr oft bei Erhebung der Klage gar nicht, und es gibt auch zahlreiche Klageforderungen, die im Prozeß gar nicht bestritten werden); Streitgegenstand ist vielmehr der vom Kl. der richterlichen Entsch. unterbreitete Anspruch in seiner Begrenzung durch den Klageantrag (Walter-Joachim-Friedländer § 9 Anm. 4 ff.). Entschieden wird aber (mit Rechtskraftswirkung) bei der Leistungsklage nur über die Leistungspflicht und diese bildet daher ungeschmälert den Streitgegenstand (Stein, ZPO. § 3 Anm. I; § 322 Anm. V). Das war, wie wir aus RG. 5, 410 und 12, 155 wissen, schon im gemeinen Prozeßrechte die herrschende Ansicht, deren Übernahme in das geltende Recht durch nichts klarer bewiesen wird, als durch den Inhalt des § 6 ZPO. Denn dieser verlangt gebieterisch, daß nur der Wert der Sache für den Streitwert maßgebend sein dürfe, wenn ihr Besitz den Gegenstand des Prozesses bilde. Wird also auf Herausgabe, auf Lieferung der Sache geklagt, so ist es belanglos, welches Interesse der Kl. an dieser Lieferung hat, ob er etwas dafür leisten will, ob er geleistet hat, ob er Zug um Zug oder nachträglich eine Gegenleistung machen will usw. Auch Belastungen der Sache (Pfandrechte, Hypotheken usw.) werden ja nach ständiger Praxis (Zitate bei Walter-Joachim-Friedländer § 10 Fußnote 185, 186) nicht in Abrechnung gebracht. Hier ist überall für eine Auslegung kein Raum, weil klare, unzweideutige Vorschriften vorliegen.

Nun führt aber das LG. München I eine Entsch. des RG. an, die eine andere Meinung vertrete und deren Anschauung das Gericht sich anschließen will. Diese Entsch. (v. 20. Sept. 1907) wird im Recht (1907 Nr. 3538) folgendermaßen wiedergegeben: „Herrscht zwischen den Parteien Streit nur darüber, ob eine Verpflichtung des Bekl. besteht, eine bestimmte Lieferung zu dem vom Kl. bezeichneten niedrigen Preise zu machen, oder ob der Bekl. den von ihm behaupteten höheren Preis fordern darf, so ist für den klägerischen Feststellungsantrag, daß der Bekl. verpflichtet sei, die Lieferung zu dem vom Kl. bezeichneten niedrigen Preise zu machen, der Wert des Streitgegenstandes entsprechend der vom Bekl. vorgebrachten Verteidigung lediglich nach dem Preisunterschied zu bemessen."

Das LG. berücksichtigt nicht, daß es sich hier um einen Feststellungsanspruch handelt, bei dem Rechtskraftswirkung und Streitgegenstand sich oft nach ganz anderen Gesichtspunkten bemessen, wie bei der Leistungsklage (vgl. Stein, § 3 Anm. I; Walter-Joachim-Friedländer, § 9 Anm. 8). Verlangt der Kl. die Feststellung, daß er nicht jetzt, sondern in zehn Jahren eine Schuld zu zahlen brauche, so bildet nur sein Interesse an der Stundung den Streitwert; denn Gegenstand der Klage ist ein Rechtsverhältnis und den Inhalt der begehrten Feststellung hat Kl. selbst in seinem Antrag beschränkt. Klagt aber der Gläubiger derselben Forderung auf Zahlung unter der Angabe, daß der Anspruch unbestritten sei, aber zehnjährige Stundung vom Bekl. behauptet werde, so richtet sich der Streitwert nach dem Geldbetrag der Forderung, obwohl hier der Prozeß genau dieselbe Frage betrifft wie dort. Ebenso kann der Streitwert ein durchaus verschiedener sein, je nachdem auf Lieferung einer Ware gegen Zahlung eines bestimmten Kaufpreises (Leistungsklage) oder auf Feststellung des Rechtsverhältnisses (z. B. Bestimmung der klägerischen Gegenleistung, welche der Lieferungspflicht des Bekl. gegenübersteht) geklagt ist. Über die Entsch. des RG. v. 20. Sept. 1907 möchte ich mich hier nicht näher verbreiten; es ist mißlich, nach so kurzen Andeutungen, wie sie das „Recht" an der betr. Stelle gibt, ein abschließendes Urteil zu fällen. Jedenfalls aber beweist die Entsch. so wie sie im „Recht" abgedruckt ist, gar nichts für die Ansicht des LG., das übrigens ihren Inhalt selbst noch ungenau wiedergibt: nicht die Differenz zwischen dem vom Kl. bewilligten Preise und „dem Betrag, den der Gegenstand wirklich wert ist", kann in Betracht kommen, sondern nur der Unterschied zwischen dem angebotenen und dem vom Bekl. geforderten Preise. Das LG. scheint beides für identisch zu erachten (vgl. die zwei letzten Sätze seiner Entsch.), aber natürlich mit Unrecht.

RA. Dr. Friedlaender, München

Zu 20. Die in der Entsch. zum Ausdruck gebrachte Rechtsansicht kann zwar als überwiegende Meinung bezeichnet werden, richtig erscheint sie mir nicht, vgl. Walter-Joachim-Friedländer, Anm. 22 zu § 76 RAGebO. und Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, 9. Aufl., Anm. II 1 § 76. Ganz abwegig erscheint mir der rechtspolitische Gesichtspunkt der Entsch. Durch die Einführung des obligatorischen Mahnverfahrens wollte man unstreitige Ansprüche dem ordentlichen Prozesse fernhalten, nicht aber noch, dazu auf Kosten der RA., das Verfahren verbilligen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Busch, 16. Aufl., S. 1096; OLG. Braunschweig v. 30. April 1917 OLGRspr. 35, 225; LG. Berlin II v. 14. Juni 1920 JW. 1920, 721[1]; LG. Breslau v. 6. Mai 1920 JW. 1920, 1046[3], andere stellen sich dagegen auf den entgegengesetzten Standpunkt, siehe insbes. KG. v. 3. Dez. 1918; OLG. 39, 118, desgl. v. 10. März 1920 JW. 1920, 498[2]; OLG. Darmstadt v. 15. Okt. 1920, OLG. 40, 466.

Die letztere Auffassung ist richtig. Es wäre schon rechtspolitisch verfehlt gewesen, wenn die Entlastungsverordnung die Kosten eines Rechtsstreites durch die obligatorische Einführung des Mahnverfahrens hätte verteuern wollen, um so mehr als für die RA. überhaupt keine oder nur geringfügige Mehrauslagen entstanden sind. Wenn das Gesetz in den fraglichen Bestimmungen nicht ausdrücklich sagt, daß auch der Pauschsatz angerechnet werden soll, so ist dies leicht erklärlich, da es ja vom Pauschsatz überhaupt nicht spricht. Es hatte deshalb keine Veranlassung, einen in der Gebührenordnung selbstverständlichen Grundsatz nochmals besonders hervorzuheben, nämlich, daß es einen Pauschsatz nur im Anschluß an eine Gebühr gibt. Ohne Gebühr kein Pauschsatz. Fällt die Gebühr durch Anrechnung weg, so muß auch der Pauschsatz wegfallen.

Mahnverfahren und nachfolgender Prozeß bilden nur eine Instanz. Auch dieser Grundsatz hat in den erwähnten Gesetzesbestimmungen seinen Niederschlag gefunden. Es gibt deshalb keine doppelten Gebühren und keine doppelten Pauschsätze.

(LG. Nürnberg, 3. ZK., Beschl. v. 20. Dez. 1921, 440/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Gerngroß, Nürnberg.

*

Paderborn.

21. Ablehnung eines Richters, weil er als Vorsitzender des MEA. die Genehmigung zur Kündigung der streitigen Wohnung erteilte.

Der AGR. Sch. hat als Vorsitzender des MEA. der Kl. die Zustimmung zur Kündigung der streitigen Wohnung erteilt. Wenn nun auch zu berücksichtigen ist, daß das MEA. lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen, das Gericht aber aus rechtlichen Gründen entscheidet, so genügt es doch, wenn nach Ansicht des Bekl. unter vernünftiger Würdigung der Umstände Grund zu der Annahme vorhanden ist, daß der Richter nicht mehr vollständig unvoreingenommen der Streitsache gegenübersteht. Da das Ablehnungsrecht den Parteien in erster Linie deshalb verliehen ist, um ihr Vertrauen in die Unparteilichkeit des Richters nicht zu erschüttern, darf eine zu enge Auslegung des § 41 Ziff. 6 ZPO. diesen Zweck nicht vereiteln, zumal wenn sie, wie im vorliegenden Falle, aus Gründen erfolgen müßte, die dem Bekl. als Laien unverständlich bleiben würden.

(LG. Paderborn, ZK. 1a, Beschl. v. 22. Nov. 1921, VI 31.)

Mitgeteilt von RA. Jerrentrup, Lippstadt.

*

Ratibor.

22. Berechnung des Mindestpauschsatzes nach dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 und v. 8. Juli 1921.†)

Allerdings hat das Gesetz betr. die Gebühren der RA. und der Gerichtsvollzieher v. 8. Juli 1921 den § 76 RAGebO. insoweit nicht abgeändert, als der einzelne Pauschsatz 30% der zum Ansatze gelangenden Gebühr, in der Zwangsvollstreckungsinstanz jedoch mindestens 3 ℳ beträgt. Nach Art. II des Gesetzes steht dem RA. aber neben der nach den geltenden Vorschriften ihm gebührenden Vergütung ein besonderer Teuerungszuschlag zu, der bei Pauschsätzen bis auf weiteres 100% beträgt. Er wird nach dem Wortlaut des Gesetzes von den nach der RAGebO. (tatsächlich) zu erhebenden Pauschsätzen berechnet, nicht etwa nach den lediglich (rechnerisch) zum Ansatz gelangenden Pauschsätzen. Die Gebühr beträgt im vorliegenden Falle 1,80 ℳ, der zum Ansatz gelangende Pauschsatz 30% hiervon, also 0,54 ℳ. Zu erheben ist aber nach der RAGebO. und dem Gesetz über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der RA. und der Gerichtsvollzieher v. 18. Dez. 1919 ein Pauschsatz von 3 ℳ. Da der 100%ige Zuschlag von diesem wirklich zu erhebenden Pauschsatz zu berechnen ist, ist das Verlangen des Gläubigers auf Zubilligung eines Pauschsatzes von 6 ℳ begründet. Diese dem Wortlaut angepaßte Auslegung des Gesetzes entspricht auch dem praktischen Bedürfnis und dem Zweck der Novelle. Wollte man mit dem Vorderrichter den Zuschlag von den einzelnen in Ansatz zu bringenden Pauschsätzen unter 3 ℳ berechnen, so würde sich der Teuerungszuschlag bei Sätzen bis zu 1,50 ℳ überhaupt nicht auswirken.

(LG. Ratibor, 3. ZK., Beschl. v. 4. Nov. 1921, 2 T 137/21.)

Mitgeteilt von AGRat Austerlitz, Rybnik.

Zu 22. Der Entsch. ist beizutreten. Aus denselben Gründen ist auch zu den Höchstpauschsätzen der 100%ige Teuerungszuschlag im Ansatz zu bringen, so daß die Höchstpauschsätze einschließlich Teuerungszuschlag 540 ℳ, 900 ℳ und 1080 ℳ betragen. Vgl. Friedlaender, Die deutsche RAGebO., Ergänzungsheft, Erläuterung IId; Bolten JW. 1922, 20; OLG. Hamburg DJZ. 1922, 68 (5. ZS.); JW. 1922, 42 (7. ZS.).

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

Schweinfurt.

23. Sämtliche Pauschsätze sind um 100 Proz. erhöht.†)

Kl. hatte in einem nach dem 1. Aug. 1921 geendeten Bagatelleprozeß Kostenfestsetzung beantragt und hierbei u. a. Festsetzung des Mindestpauschales mit 12 ℳ begehrt. Der Gerichtsschreiber setzte das erstattungsfähige Pauschale auf 6 ℳ fest, denn gemäß § 76 Abs. 3 RAGebO. betrage der Mindestpauschsatz 6 ℳ. Zu den Mindestpauschsätzen dürfe ein Zuschlag zu 100% nicht gerechnet werden. Die Erinnerungen des Kl. wies das AG. als unbegründet zurück, weil der Mindestpauschsatz für die Rechtsanwaltsgebühren zu 6 ℳ ebensowenig verdoppelt werden dürfe wie der Mindestbetrag der gerichtlich hinterlegten Gebühren. Der genaue Wortlaut (A. 2, Abs. 2 VO. v. 8. Juli 1921, RGBl. 21, 911) sei zu beachten. In der angeführten Vorschrift komme das Wort Mindestpauschsatz nicht vor. Ebensowenig komme in einer BayVO. das Wort Mindestbetrag für die gerichtliche Hinterlegungsgebühr vor.

Infolgedessen sei weder der Mindestpauschsatz noch dieser Mindestbetrag an Gebühren erhöht worden. Die gleiche Ansicht habe bezüglich des Mindestbetrags der gerichtlichen Hinterlegungsgebühr das Bayer. Staatsministerium der Finanzen in einer Entschl. v. 6. Juli 1921 Nr. 29653 eingenommen. Kl. legte hiergegen sofortige Beschwerde ein und wies in der Begründung u. a. auch darauf hin, daß die angeführte Entschl. des Bayer. Finanzministeriums unmöglich für Beurteilung des vorliegenden Falles verwendet werden könne. Das BeschwGer. erklärte den vollen Betrag von 12 ℳ als Mindestpauschsatz für erstattungsfähig und führte aus, A. 2 spreche allgemein von den nach der Gebührenordnung und dem Gesetz v. 18. Dez. 1919 zu erhebenden Pauschsätzen. Eine Ausnahme für solche Pauschsätze, für die ein Mindestbetrag vorgesehen sei, sei nicht gemacht. Es sei also auch bei diesen Pauschsätzen der Teuerungszuschlag von 100% zu berechnen.

(LG. Schweinfurt, 2. ZK, Beschl. v. 25. Okt. 1921, A 247/21 — 82/21.)

Mitgeteilt von RA. Endres, Bad Kissingen.

*

Schwerin.

24. Die ordnungsmäßige Besetzung einer Zivilkammer im Beschlußverfahren ist auch ohne besondere Aufführung der mitwirkenden Richter zu vermuten. Die Unterschriften aller Kammermitglieder sind nicht erforderlich.†)

Der Arrestbefehl des LG. A. trägt zwar nur die Unterschriften zweier Richter. Daraus ist aber nicht zu folgern, daß er auch nur von zwei Richtern gefaßt sei. Auf Beschlüsse — und um einen solchen handelt es sich bei dem vorliegenden Arrestbefehl — findet

---

Zu 23. Der Entsch. ist beizupflichten. Der Teuerungszuschlag ist nach der Begründung zur Nov. v. 8. Juli 1921 von allen Pauschsätzen, also auch von den Mindestpauschsätzen zu erheben. Der Gesetzgeber wollte nach der Begründung den veränderten Verhältnissen, namentlich der erheblichen Erhöhung der sachlichen und persönlichen Unkosten der Rechtsanwälte, insbesondere der bedeutenden, im Laufe der Zeit noch mehrmals wiederholten Steigerung der Löhne ihrer Angestellten Rechnung tragen. Dies würde aber nur in ganz unzureichendem Maße geschehen sein, wenn nicht auch die Mindestpauschsätze erhöht worden wären.

JR. Merzbacher, Nürnberg.

Zu 24. 1. Nach § 315 ZPO. ist das Urteil von den Richtern, welche bei der Entscheidung mitgewirkt haben, zu unterschreiben. Es ist richtig, daß im § 329, der von der Abfassung der Beschlüsse handelt, eine Verweisung auf § 315 fehlt. Daraus ist aber nicht etwa zu folgern, daß — wie dies hier und da für die freiwillige Gerichtsbarkeit gelehrt worden ist, z. B. von Nußbaum, Freiw. Gerichtsbarkeit 49 — Beschlüsse überhaupt nicht unterschrieben zu werden brauchten. Zum Tatbestand der schriftlichen Willenserklärung — der privatrechtlichen wie der öffentlich-rechtlichen — ist vielmehr die Unterschrift des Erklärenden unerläßlich. Solange sie fehlt, stellt die Niederschrift einen bloßen Entwurf dar, der nach dem, ausdrücklich auch von Beschlüssen handelnden § 299 III ZPO. den Beteiligten unzugänglich ist. Einen Anhalt für die Richtigkeit dieses aus allgemeinen Erwägungen zu gewinnenden Ergebnisses kann man übrigens in der Vorschrift des § 317 II ZPO. finden, daß von nicht verkündeten und nicht unterschriebenen Urteilen Ausfertigungen, Auszüge und Abschriften nicht erteilt werden dürfen. Auf diese Vorschrift ist in § 329 II ausdrücklich verwiesen worden. Beschlüsse müssen also unterschrieben werden.

2. Beschlüsse, die von einem Kollegium gefaßt werden, müssen nach den vorstehenden Erwägungen von sämtlichen Mitgliedern des Kollegiums unterzeichnet werden, so wie das in § 315 für Urteile ausdrücklich vorgeschrieben worden ist. Die in der Praxis vielfach vertretene Ansicht, daß Beschlüsse nur durch den Vorsitzenden und den Berichterstatter unterzeichnet zu werden brauchten, so auch RG. v. 26. April 1897, JW. 1897, 288, oder daß gar die Unterschrift des Vorsitzenden allein genüge, RG. v. 18. Dez. 1880, 3,

die Vorschrift des § 315 ZPO. keine Anwendung (vgl. Sydow-Busch zu § 315 Anm. 1; RG. 3, 400; a. M. freilich Gaupp-Stein zu § 329 Ziff. I 6). Es ist daher, auch wenn ein Beschluß nur von zwei Richtern unterschrieben ist, davon auszugehen, daß er von der in dem Beschluß ausdrücklich genannten Kammer in ordnungsmäßiger Besetzung gefaßt ist.

(LG. Schwerin, 2. ZK., Beschl. v. 9. Nov. 1921, 3 T 22/21.)

Mitgeteilt von Amtsrichter Dr. Hermes, Wittenburg.

*

Stuttgart.

25. **Im Falle des Versäumnisurteils bleibt § 52 RAGO. trotz des Gesetzes vom 18. Dez. 1919 in Geltung.†)**

Der Gerichtsschreiber hat die Erhöhung der nach § 16 Abs. 1 Satz 1 RAGebO. zuständigen Gebühr für die Berufungsinstanz deshalb gestrichen, weil § 1 Abs. 2 des Ges. v. 18. Dez. 1919 über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher (RGBl. 2115) den § 52 RAGebO., der früher die Erhöhung der Gebühren in den oberen Instanzen allgemein anordnete, außer Kraft gesetzt habe und weil von den in § 1 Abs. 1 eingeführten Gebührenerhöhungen der hier in Frage kommende Fall des § 16 Abs. 1 Satz 1 RAGebO., nämlich der Fall des Versäumnisurteils ausdrücklich ausgeschlossen sei.

Die Erinnerung ist begründet. Zwar kann eine Gebührenerhöhung auf Grund von § 1 Abs. 1 des Ges. v. 18. Dez. 1919 im Fall des Versäumnisurteils nicht gefordert werden, weil der Abs. 3 desselben Paragraphen dies ausdrücklich ausschließt. Indeß führt die Prüfung der Entstehungsgeschichte des Gesetzes dahin, daß im Falle des Versäumnisurteils nicht nur der Abs. 1 des § 1 des Ges. v. 18. Dez. 1919 außer Anwendung zu bleiben hat, sondern auch der Abs. 2 dieses Paragraphen mit anderen Worten, daß im Falle des Versäumnisurteils der im übrigen aufgehobene § 52 RAGebO. anwendbar bleibt. (Ebenso Rittmann-Wenz, GKG. u. RAGebO. in der Samml. deutscher Ges. von Bensheimer 1921 zu § 52 RAGebO.)

Die RAGebO. in der Fassung der Bek. v. 20. Mai 1898 (RGBl. 692) erhöhte in § 52 die Gebührensätze in der Revisionsinstanz für die beim RG. zugelassenen RA. um $^3/_{10}$. Durch Art. IX des Ges. betr. die Zuständigkeit des RG. v. 22. Mai 1910 (RGBl. 767) wurde § 52 RAGebO. dahin geändert, daß die Gebührensätze sich in der Berufungsinstanz um $^3/_{10}$ und in der Revisionsinstanz um $^5/_{10}$ erhöhten. Eine neue Abänderung wurde Anfang 1918 von der Regierung vorgeschlagen durch den Entwurf eines Gesetzes über Kriegszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher.

Die Vorlage (Verh. des RT. 323, 2120 Akt. 1366) brachte in § 1 und 2 Änderungen des GKG., die später keine Annahme fanden und lautete in § 3:

„Die Gebührensätze des § 9 RAGebO. erhöhen sich um $^3/_{10}$ und in der Berufungsinstanz um $^5/_{10}$. Für die Berechnung der Gebühren in der Revisionsinstanz (§ 52 RAGebO. in der Fassung des Ges. v. 22. Mai 1910, RGBl. 767) bleiben die bisherigen Sätze maßgebend."

Der zur Beratung des Gesetzes einberufene Ausschuß schlug dagegen folgende Fassung vor (Beschlüsse des 30. Ausschusses 324, 2151, Akt. 1416):

„Die Gebührensätze des § 9 RAGebO. erhöhen sich um $^3/_{10}$ und in der Berufungsinstanz und in der Revisionsinstanz um $^5/_{10}$. Für die Geltungsdauer dieses Gesetzes tritt der § 52 RAGebO. in der Fassung des Ges. v. 22. Mai 1910, RGBl. 767, außer Kraft."

und fügte einen zweiten Absatz mit folgender Fassung ein:

„die Erhöhung tritt nicht ein im Falle des § 16 Abs. 1 Satz 1 RAGebO., ferner nicht im Falle des § 38 Abs. 1 daselbst, sofern sich die Tätigkeit des RA. auf das Mahnverfahren beschränkt."

Dazu führte der Berichterstatter des Ausschusses, der Abg. Strach, in der RTSitzung v. 22. Mai 1918 (311, 4533), nachdem er die Notwendigkeit der Erhöhung im allgemeinen begründet hatte, folgendes aus:

„Es wurde im einzelnen beantragt, und zwar aus sozialen Gründen bei § 16 Abs. 1 Satz 1 und in § 38 Satz 1 RAGebO. die Erhöhung, die hier vorgeschlagen ist, nicht eintreten zu lassen. Es handelt sich um den Versäumnisfall und die Fälle des Mahnverfahrens, die eine besondere Arbeit und Tätigkeit nicht verlangen. Für diese sollen die augenblicklichen Gebühren maßgebend sein."

Hieraus geht mit aller Deutlichkeit hervor, daß die von dem Ausschuß in Satz 2 des Abs. 1 vorgesehene Außerkraftsetzung des § 52 RAGebO. sich nur auf die Fälle des Abs. 1 Satz 1 und nicht auf den Versäumnisfall beziehen sollte. In der Fassung des Gesetzestextes kam dies auch dadurch zum Ausdruck, daß die Außer-

---

400, findet keinen Anhalt im Gesetz. Mit Recht verlangen demgemäß auch Unterzeichnung des Beschlusses durch sämtliche Mitglieder des Kollegiums, Planck 1 466; Hellwig, System 1, 507; Stein, § 329 Nr. I 6; Neukamp, § 329 Note 2; a. M. freilich OLG. Dresden, SächsAnn. 23, 158; Seuffert, § 315 Note 5; Petersen-Anger, § 315 Note 5; Skonietzki-Gelpcke § 329 Note 6; Struckmann-Koch § 329 Note 3. Die Geschäftsordnung des RG. § 19 verlangt die Unterzeichnung durch sämtliche Richter nur für die auf Grund mündlicher Verhandlung ergangenen Beschlüsse.

3. Das gleiche muß für die in der Beschwerdeinstanz der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehenden Beschlüsse gelten. Hier geht die überwiegend vertretene Ansicht dahin, daß bei dem Schweigen des Gesetzes die Unterzeichnung der Beschlüsse sowohl durch den Vorsitzenden und den Berichterstatter wie durch ersteren allein erfolgen könne, so OLG. Dresden, Sächs. Ann. 23, 158; ebenso Schlegelberger, FFG. § 25 Anm. 18 und Unger, ZZP. 41, 174, beide mit Nachweisen. Daß auch die Ansicht vertreten ist, es bedürfe einer Unterzeichnung überhaupt nicht, ist schon oben bemerkt worden.

4. Nicht anders liegt die Sache endlich im Verwaltungsstreitverfahren. Doch sind hier vielfach ausdrücklich erleichternde Vorschriften gegeben worden. Für eine vollständige Übersicht der in zahlreichen Gesetzen verstreuten Vorschriften ist hier kein Raum. Als Beispiele aus dem Reichsverwaltungsprozesse seien folgende angeführt. Nach RVersO. v. 19. Juli 1911 werden Urteile der Spruchausschüsse sowie der Oberversicherungsämter vom Vorsitzenden allein unterzeichnet, §§ 1671, 1679. Urteile der Senate des Reichsversicherungsamtes unterzeichnet der Vorsitzende, der Berichterstatter und ein anderes Mitglied, § 1720. Eine entsprechende Regelung enthält das AngVersG. v. 20. Dez. 1911 für die Entscheidungen der Rentenausschüsse, Schieds- und Oberschiedsgerichte (§§ 250, 262, 273, 295). — Nach der RWGVO. v. 21. Mai 1920, § 39, werden die Urteile dieses Gerichts vom Vorsitzenden und den mitwirkenden rechtskundigen Beisitzern unterzeichnet. — Nach der RAusglAVerfVO. v. 26. Juni 1920 werden Anordnungen und Entscheidungen des Reichsausgleichsamtes, die nicht von einer Spruchstelle zu treffen sind, von einem Mitgliede des Reichsausgleichsamtes unterzeichnet, woraus wohl zu schließen ist, daß Entsch. einer Spruchstelle von den sämtlichen Mitgliedern, die bei einem Spruch mitgewirkt haben, zu unterzeichnen sind. — Nach der RAbgO. sind Urteile des Berufungsgerichts vom Vorsitzenden (bei dessen Behinderung von dem ständigen Mitglied) zu unterzeichnen, § 276. Urteile des Reichsfinanzhofs sind dagegen von sämtlichen Mitgliedern zu unterzeichnen, § 276 III. — Nach der Reichsentschädigungsordnung v. 30. Juli 1921 § 56 II werden Bescheide einer Spruchkammer vom Vorsitzenden (ev. von einem Beisitzer) unterzeichnet. — Wegen der Fälle, in welchen nach dem preußischen Verwaltungsstreitverfahren von der Unterzeichnung durch sämtliche Mitglieder eines Kollegiums abgesehen wird, vgl. Friedrichs, Verwaltungsrechtspflege 2, 696.

RA. Dr. Richard Kann, Berlin.

Zu 25. Die Frage, ob durch das Ges. v. 1. April 1918 die Gebühren für eine nicht streitige Verhandlung gegenüber dem bisherigen Rechte herabgesetzt worden sind, hat bald nach Erlaß des Ges. v. 1. April 1918 in Rechtsprechung und Wissenschaft mehrfache Erörterungen gefunden. Vgl. OLG. Köln JW. 1918, 571, LZ. 18, 1009, OLG. 37, 230, Friedländer JW. 1918, 247; Landsberg JW. 1918, 251; Irmler JW. 1919, 667; insbes. aber Walter-Joachim-Friedländer, Anm. 26 zu § 9, Anmerk. 5 zu § 52 RAGebO. Die Entsch. des LG. Stuttgart stellt sich auf den dem Anwalt der Berufungsinstanz günstigeren Standpunkt und sucht ihn eingehend aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes zu begründen. Aber aus dieser Entstehungsgeschichte läßt sich doch nicht mehr folgern, als daß die Absicht der gesetzgebenden Faktoren nicht auf eine Herabsetzung der Gebühren gegangen ist. Wenn tatsächlich durch den Wortlaut des Gesetzes, wie er aus der parlamentarischen Beratung hervorgegangen ist, eine Herabsetzung bestimmter Gebühren folgt, so ist es meiner Meinung nach eine nicht angängige Überschätzung der Entstehungsgeschichte eines Gesetzes für seine Bedeutung, wenn die Auslegung sich mit dem Wortlaut in Widerspruch setzt.

Mag aber selbst für die Zeit zwischen dem Ges. v. 1. April 1918 und dem v. 18. Dez. 1919 die Ansicht des LG. Stuttgart zutreffend gewesen sein, so wird man doch schwer über den Gesichtspunkt hinweg kommen können, daß bei Abfassung des Ges. v. 18. Dez. 1919 der Gesetzgeber alle Veranlassung gehabt hätte, die zum mindesten zu Zweifeln Anlaß gebende Fassung des Ges. v. 1. April 1918 unzweifelhaft klar zu stellen, wenn er die dem Wortlaute entsprechende Auslegung nicht gelten lassen wollte. Zur Zeit der Abfassung des Ges. v. 18. Dez. 1919 waren die Zweifel in der Rechtsprechung und im Schrifttum bereits laut geworden, und daraus, daß durch das Ges. v. 18. Dez. 1919 eine Klarstellung nicht erfolgt ist, muß geschlossen werden, daß die wortgetreue Auslegung gewollt war. Auf die Tatsache, daß das Ges. v. 18. Dez. 1919 die Bestimmung „für die Geltungsdauer dieses Gesetzes tritt der § 52 der GebO. in der Fassung des Ges. v. 22. Mai 1910 außer Kraft" in einen besonderen Absatz verwies und daß das nicht durch die Nationalversammlung, sondern lediglich durch die Bekanntmachung des RJustM. geschah, möchte ich keinerlei entscheidenden Wert legen.

RA. Dr. Kraemer, Berlin.

kraftsetzung des § 52 in einem zweiten Satze des ersten Absatzes bestimmt wurde und nicht in einem zweiten Absatz, wie ihn die heutige Gesetzesfassung zeigt.

Der RT. nahm das Gesetz nach den Vorschlägen des Ausschusses unverändert an und so wurde es auch unter dem 1. April 1918 (RGBl. 173) veröffentlicht, wobei es nur die Paragraphenziffer 1 erhielt, weil, wie schon oben bemerkt, die §§ 1 u. 2 gestrichen wurden.

Die Verweisung der die Außerkraftsetzung des § 52 RAGebO. anordnenden Bestimmung in einen neuen Abs. 2 erfolgte erst nach der Annahme des Gesetzes über Teuerungszuschläge zu den Gebühren der Rechtsanwälte und Gerichtsvollzieher v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2113) durch die Nationalversammlung, und zwar nicht durch dieses Gesetz und auch nicht durch die Nationalversammlung, sondern lediglich durch die Bek. des RJustM. v. 18. Dez. 1919 (RGBl. 2115), in der der Wortlaut des Ges. v. 1. April 1918, wie es sich nach dem neuen Ges. v. 18. Dez. 1919 darstellen sollte, veröffentlicht wurde. In dem neuen Gesetz wurde nämlich nur der erste Satz des § 1 des Ges. v. 1. April 1918 dadurch geändert, daß die Gebühren des § 9 RAGebO. nochmals erhöht wurden. Davon, daß die den § 52 RAGebO. betreffende Bestimmung des zweiten Satzes in einen besonderen Absatz verwiesen werden solle, ist in dem Gesetze nichts gesagt. Aus der Trennung des früheren Abs. 1 in zwei Absätze, können daher für die Auslegung keinerlei Schlüsse gezogen werden, vielmehr stellen in dem heutigen Ges. v. 18. Dez. 1919 die beiden ersten Absätze die Regel dar, von der Abs. 3 eine Ausnahme enthält, und deshalb ist für den im Abs. 3 behandelten Fall des Versäumnisurteils weder Abs. 1 noch auch Abs. 2 anwendbar, d. h. für den Fall des Versäumnisurteils gelten die nicht erhöhten Gebühren, sie sind aber in den oberen Instanzen gemäß § 152 RAGebO. zu erhöhen. Daß daneben der Teuerungszuschlag nach dem Ges. v. 18. Juli 1921 (RGBl. 910) zuständig ist, ist außer Streit.

(LG. Stuttgart, 7. ZK., Beschl. v. 6. Febr. 1922, O 2273/22.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Heß, Stuttgart.

Amtsgerichte.

Berlin-Schöneberg.

1. **Die im besonderen Rechtstreit geltend gemachten Kosten einer im Beschlußverfahren ohne Kostenentscheidung ergangenen einstweiligen Verfügung treffen ohne Nachprüfung des materiellen Sachverhalts aus formellen Gründen den Bekl. bei unterlassenem Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung.†)**

Der klägerische, der Höhe nach unbestrittene Schadensanspruch ist auf Grund formellen Rechts begründet; er gründet sich auf die Tatsache, daß die Kl. wegen eines vermeintlichen Eingriffs des Bekl. in ihre Rechtsphäre gerichtlichen Schutz durch Erwirkung einer einstweiligen Verfügung in Anspruch genommen und hierfür infolge Hinzuziehung eines RA. Aufwendungen hat machen müssen. Diesen Schaden verlangt sie ersetzt. Eine materielle Prüfung dahin, ob sie berechtigt war, den gerichtlichen Schutz anzurufen, weil der Bekl. ihre Rechte verletzt hatte, erscheint in diesem Verfahren daher nicht zulässig, sondern würde Gegenstand des sich an den Widerspruch gegen die einstweilige Verfügung anschließenden Verfahrens gewesen sein. Da der Bekl. es hierzu nicht hat kommen lassen, indem er keinen Widerspruch erhoben hat, obwohl ihm die einstweilige Verfügung zugestellt worden ist, bleibt der Kl. mangels einer Kostenentscheidung in dem Beschluß nur der Weg der Erhebung einer besonderen Klage auf Kostenerstattung übrig. Durch die Nichterhebung des Widerspruchs hat der Bekl. zu erkennen gegeben, daß er den durch die einstweilige Verfügung der Kl. zugesprochenen Rechtsanspruch anerkenne, nicht anders, als wenn er der einstweiligen Verfügung nachkommt und deshalb keinen Widerspruch erhebt. In beiden Fällen muß er, wenn eine Kostenentscheidung nicht getroffen ist, eine besondere Klage des Antragstellers dieserhalb gewärtigen. Hält er seine Kostenpflicht nicht für gerechtfertigt, so hat er die rechtliche Verpflichtung nicht zu schweigen, sondern durch Erhebung des Widerspruchs eine gerichtliche Entscheidung hierüber herbeizuführen. Daß möglicherweise, wenn der Bekl. dies noch nachträglich tut, in dem Verfahren betr. die einstweilige Verfügung eine von diesem Urteil abweichende Kostenentscheidung getroffen wird, kann zur Zeit den vorliegenden Rechtstreit nicht berühren. Die Möglichkeit widersprechender Entscheidungen würde auch dann gegeben sein, wenn man die materielle Prüfung im vorliegenden Rechtstreit für zulässig erachten wollte. Solche widersprechenden Entscheidungen sind im umgekehrten Falle, wenn der Kl. klaglos gestellt wird, die Klage zurücknimmt, gemäß § 270 ZPO. aus formellen Gründen die Kosten zu tragen hat, dann mit neuer Klage den ihm infolge des Verzugs des Bekl. erwachsenden Schaden geltend macht und aus materiellen Gründen ein obsiegendes Urteil erwirkt, aber auch im Verhältnisse eines im Verfahren auf einstweilige Verfügung erlassenen Endurteils zu dem in der Hauptsache ergangenen, nichts Ungewöhnliches. Wie in solchem Falle widersprechender Entscheidungen klageweise ein Ausgleich zu schaffen ist, ist hier nicht weiter zu erörtern. Analogien bieten §§ 717, 767 ZPO.

(AG. Berlin-Schöneberg, Urt. v. 29. Okt. 1921, 26 C 223/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Engel, Berlin.

Zu 1. Die vorwürfige Entscheidung gibt zu der umstrittenen Frage, ob ein Beschluß, welcher einen Arrest oder eine einstweilige Verfügung anordnet, eine Kostenentscheidung enthalten darf oder muß (vgl. Stein zu § 922 III), einen interessanten Beitrag. Wenn, wie das vorliegende Erkenntnis annimmt, die ergangene Verfügung, so lange sie nicht durch Widerspruch beseitigt ist, die materielle Kostentragungspflicht des Antragsgegners begründet und in einem wegen der Kosten zu führenden Rechtsstreit diese Pflicht ohne sachliche Erörterung nur auch formell festzustellen ist, dann ist die Verweisung auf den besonderen Rechtsstreit ein völlig zweckloser Umweg. Für solche Umwege sind aber Zeit, Mühe und Kosten vom Gericht, Parteien und Vertretern nicht aufzuwenden; es ist vielmehr der unmittelbare Weg zu gehen, der Zeit, Kosten und Mühe erspart und im Gesetze nicht ausgeschlossen ist, d. h. die Beschlüsse über Arreste und einstweilige Verfügungen sind auch bei Erlassung derselben, nicht nur bei Abweisung der Anträge mit Kostenentscheidung zu versehen. — Der Entscheidung selbst ist für die Regelfälle beizutreten, also der Antragsgegner auf den Weg des Widerspruchs zu verweisen. Einwendungen im Kostenrechtsstreite sind nur in dem Falle zugelassen, wenn ein Widerspruch nicht tunlich war, z. B. der Arrest erledigte sich vor Erhebung der Kostenklage, der einstweiligen Verfügung wird nicht entgegengetreten, aber bestritten, daß Anlaß zu ihrer Erlassung vorlag.

RA. Dr. Rudolf Fürst, Heidelberg.

*

Nürnberg.

2. **Auch seit dem FernsprGebG. v. 11. Juli 1921 sind die Ortsgesprächsgebühren durch den Pauschsatz abgegolten.**

Der Vertreter der Klagepartei hat deswegen Erinnerungen erhoben, weil ihm der Betrag von 45 ₰ für ein mit seinem Mandanten im Ortsverkehr gepflogenes Telephongespräch abgestrichen wurde. Die Erinnerungen sind zwar rechtzeitig eingelegt, aber nicht begründet. Die Fernsprechgebühren für Gespräche im Ortsverkehr werden durch die in § 76 RAGebO. bestimmten Pauschsätze abgegolten, da der in § 76 letzter Absatz in Bezug genommene § 79 Nr. 2 GKG. nur von im Fernverkehr zu entrichtenden Fernsprechgebühren redet. Daran ändert auch der Umstand nichts, daß jetzt für jedes Telephongespräch eine Einzelgebühr bezahlt werden muß (Walter-Joachim-Friedlaender, RAGebO., 6. Aufl., § 76 Anm. V Ziff. 8 S. 426).

(AG. Nürnberg, Beschl. v. 27. Febr. 1922, A 2032/21.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Arthur Lebrecht, Nürnberg.

B. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

I. Reich.

Reichsfinanzhof.

Berichtet von Senatspräsident Dr. G. Strutz, Reichsfinanzrat Dr. Hecker und Reichsfinanzrat Dr. Boethke, München

[⋉ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt.]

1. **Freie Beweiswürdigung in Steuersachen.†)**

Beschwerdeführer war zum Wehrbeitrage nach einem Vermögen von 127 000 ℳ veranlagt. Sein Betriebsvermögen (Warenlager) hatte er in der Steuererklärung mit 10 000 ℳ angegeben und auf Rückfrage versichert, daß er diese Schätzung als korrekt aufrechterhalte. Sie wurde der Veranlagung zugrunde gelegt.

In der Steuererklärung zur VermZuwKrAbg. gab er den Wert seines Warenlagers mit 3000 ℳ an, es wurde indes von der Steuerbehörde auf 20 000 ℳ geschätzt und der Steuerpflichtige nach

Zu 1. Diese Entsch. des RFH. knüpft in erfreulicher Weise an die besten Traditionen des RG. aus den ersten Jahren der Geltung der Reichsjustizgesetze an. Als damals die freie Beweiswürdigung, im Strafprozesse schrankenlos, im Zivilprozesse durch einzelne Ausnahmen in bezug auf Urkunden und Eid durchbrochen, eingeführt wurde, glaubten die mit der Tatsachenfeststellung befaßten Gerichte vielfach, daß ihnen damit eine Souveränität eingeräumt werde, die es ihnen erlaubte, angebotene Beweise abzulehnen, wenn sie sich kein Ergebnis davon versprachen. Damals hat das RG. mit unermüdlicher Strenge darüber gewacht, daß eine solche Beweiswürdigung a priori nicht aufkam, und in der letzten Zeit sind die Urteile recht

einem Endvermögen von 200 000 M veranlagt. Den gleichzeitig gestellten Antrag, das beim Wehrbeitrage mit 10 000 M irrtümlich zu niedrig geschätzte Warenlager mit dem wirklichen damaligen Werte von 47 000 M einzustellen, lehnte die Steuerbehörde als nicht ausreichend nachgewiesen ab.

Mit dem gegen den Steuerbescheid eingelegten Einspruch machte der Steuerpflichtige geltend,

1. das Anfangsvermögen sei zu niedrig angenommen, weil das Warenlager um 37 000 M zu gering angesetzt sei. Der damalige Wert werde durch eine im Jahre 1921 aufgenommene Feuerversicherungspolice und die zu diesem Zwecke vorgenommene Schätzung des Warenlagers sowie durch das Zeugnis des Versicherungsinspektors erwiesen;

2. für das Endvermögen sei das Warenlager zu hoch bewertet. Wenn das komplette Warenlager 1914 nur mit 10 000 M angesetzt sei, so könne der Rest 1919, da sein Wareneinkauf in den letzten Jahren fast ganz geruht habe, nicht 20 000 M wert sein. Die Richtigkeit des von ihm eingestellten Wertes könne durch eine Inventuraufnahme in Verbindung mit dem Posteinlieferungsbuche 1915/19, die Originalfakturen und dem Handbuch der Entgelte bewiesen werden. Es sei bei dem Stillstand seines Geschäfts ausgeschlossen, daß sein Vermögen sich in den Kriegsjahren um 66 000 M vermehrt hätte, zumal dazu noch etwa 30 000 M als in diesen Jahren zum Lebensunterhalte verbraucht, hinzuzurechnen seien.

Einspruch und Berufung wurden vom FA. verworfen.

Das LFA. lehnte die Berichtigung des Wertes des Warenlagers ab. Was den Wert am 31. Dez. 1913 anlange, so habe der Steuerpflichtige die Bewertung des Warenlagers in der Wehrbeitragserklärung seinerzeit ausdrücklich aufrechterhalten. Wollte er sie jetzt anfechten, so bedürfe es eines schlüssigen Nachweises, welcher weder durch einen Versicherungsschein von 1912 noch durch Zeugnis des Versicherungsbeamten oder Privataufzeichnungen, sondern nur durch ordnungsmäßige Handelsbücher geführt werden könne, die Beschwerdeführer nicht zu besitzen behaupte. Auch der Nachweis, daß das Warenlager am 30. Juni 1919 nur 3000 M Wert gehabt habe, was auffällig sei, da es vorher und nachher mehr wert gewesen sein solle, könne nur durch ordnungsmäßige Handelsbücher geführt werden. Mangels solcher müsse sich Beschwerdeführer Schätzung gefallen lassen, und das LFA. habe, da hinreichende Unterlagen oder Beweismittel nicht beigebracht seien, keinen Anlaß, in die Schätzung der örtlich vertrauten Steuerbehörde Zweifel zu setzen.

Da die Angriffe des Beschwerdeführers sich im wesentlichen gegen die tatsächlichen Würdigungen richten, von denen die Vorinstanz bei ihrer Entscheidung ausgegangen ist, so können sie bei der beschränkten Natur der Rechtsbeschwerde nur dann Erfolg haben, wenn in den Erwägungen, auf denen die Vorentscheidung beruht, zugleich ein unter § 267 RAbgO. fallender Verstoß zu erkennen ist. Denn an sich hat der Berufungsrichter über tatsächliche Verhältnisse nach seiner freien Überzeugung zu entscheiden (§ 258 RAbgO.).

Diese freie Überzeugung muß sich aber auf die allgemein anerkannten Regeln der Beweisführung gründen, denn nach §§ 204, 228 RAbgO. haben die Steuerbehörden von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln. Soweit es sich also ergibt, daß eine tatsächlich mögliche Ermittlung aus nicht zutreffenden Erwägungen unterblieben ist, liegt ein Verstoß gegen die Beweisregeln vor, der zur Aufhebung der Entscheidung führen muß, wenn sie auf ihm beruht.

Einen Angriff in dieser Richtung erhebt der Beschwerdeführer, wenn er der Vorinstanz die Ablehnung der von ihm über den Wert seines Warenlagers in den beiden entscheidenden Zeitpunkten angebotenen Beweise vorwirft. Und dieser Angriff ist begründet. Es mag sein, daß die Steuerbehörden Grund haben, in die Behauptungen des Beschwerdeführers Zweifel zu setzen und deshalb das Ergebnis einer Beweisaufnahme besonders kritisch zu würdigen. Das berechtigt sie aber nicht, von vornherein, ohne auch nur den Versuch der Beweiserhebung vorzunehmen, die Erhebung des angebotenen Beweises abzulehnen. Denn es ist nicht ohne weiteres zu übersehen, ob die angeregten Bekundungen des Versicherungsbeamten im Zusammenhalt mit dem sonst angebotenen Material nicht imstande sein werden, dem Gericht eine Unterlage für den Wert des Warenlagers am 31. Dez. 1913, und ebenso die vorgeschlagene Beweisaufnahme eine solche für den Wert am 30. Juni 1919 zu bieten, mit welcher der Richter sich sachlich auseinandersetzen muß. Keinesfalls kann man sich über derartige Beweisantritte, wie die Vorentscheidung dies tut, mit dem Bemerken hinwegsetzen, daß der Wert nur durch ordnungsmäßig geführte Handelsbücher festgestellt werden könne. Dies selbst dann nicht, wenn der Steuerpflichtige, was hier ununtersucht bleiben kann, verpflichtet ist, solche zu führen. Denn wenn die Unterlassung dieser Pflicht auch den Aufzeichnungen den Schutz des § 208 RAbgO. nimmt, so bleibt doch dem Steuerpflichtigen ein anderweiter Beweis offen, und dieser kann um so weniger von vornherein abgelehnt werden, als unter Verhältnissen, wie sie hier in einer kleinen Stadt unter leicht übersehbaren Voraussetzungen vorliegen, die Möglichkeit eines Ergebnisses nicht ohne weiteres von der Hand gewiesen werden kann. Davon vollends, daß — wie das FA. ausführt — für die Berichtigung des Anfangsvermögens wegen des Wertes des Warenlagers kein gesetzlicher Grund vorliege, kann gegenüber der den Steuerpflichtigen im § 2 des Steuernachsichtgesetzes gewährten Befugnis keine Rede sein, da das Vorbringen des Beschwerdeführers dahin gedeutet werden muß, daß er einen Teil seines Warenlagers verschwiegen habe.

Unterliegt danach die Vorentscheidung wegen Irrtums in der Anwendung der Beweisregeln der Aufhebung, so hat nunmehr die angebotene Beweisaufnahme zu erfolgen, damit ein Urteil über den Wert des Ergebnisses gewonnen werden kann.

(RFH., III. Sen., Urt. v. 30. Juni 1921, III A 120/21.)

× 2. **In Preußen waren bis zum 31. März 1932 die Bezirksausschüsse, nicht die Landesfinanzämter zur Entscheidung über die Berufung in Grunderwerbsteuersachen zuständig. Die Finanzbehörde die den Grunderwerbsteuerbescheid erlassen hat, ist zur Einlegung des Rechtsmittels auch gegen Urteile der Bezirksausschüsse und nicht nur zu ungunsten der Steuerpflichtigen befugt.**†)

Die Rechtsbeschwerde ist vom Magistrat in M. als Grunderwerbsteuerstelle eingelegt. Gegen die Zulässigkeit dieser Rechtsbeschwerde, soweit die Reichsabgabe in Betracht kommt, bestehen keine Bedenken. Wenn auch nach § 225 RAbgO. im allgemeinen befugt, ein Rechtsmittel einzulegen, nur der ist, gegen den der Bescheid ergangen ist, bestimmt doch § 265 RAbgO. ganz allgemein, daß zur Einlegung der Rechtsbeschwerde gegen Urteile der Finanzgerichte auch die Finanzbehörde befugt ist, die den Steuerbescheid erlassen hat. Daß in vorliegendem Falle das Urteil nicht von dem noch nicht bestehenden Finanzgericht, sondern vom Bezirksausschuß ergangen ist, kann einen Unterschied nicht begründen, da auch der Bezirksausschuß eine kollegiale, dem Beschwerdeführer nicht vorgesetzte Instanz ist. Auch daß durch die Zurückweisung der Klage wegen Unzuständigkeit des Bezirksausschusses der vom Magistrat erlassene Steuerbescheid nicht berührt worden ist, läßt die Rechtsbeschwerde nicht unzulässig erscheinen. § 265 RAbgO. sagt nicht, daß die Rechtsbeschwerde der Finanzbehörde, die den Steuerbescheid erlassen hat, nur zuungunsten der Steuerpflichtigen zugelassen sei. Man wird das Gegenteil schon aus § 204 Satz 2 RAbgO. folgern dürfen, wonach das FA. Angaben des Steuerpflichtigen auch zu dessen Gunsten zu prüfen hat. Vorliegenden Falles ist die Rechtsbeschwerde zwar zur Herbeiführung einer Entscheidung über die Zuständigkeit der Berufungsinstanz eingelegt. Aber auch diese Entsch. liegt in gleicher Linie, da dem Steuerpflichtigen Sicherheit darüber verschafft werden muß, daß über sein Rechtsmittel von der Behörde entschieden werde, die im Sinne des Gesetzes hierzu berufen ist.

Der erkennende Senat hat in den beiden Urteilen v. 26. Nov. 1920 und 15. April 1921 (RFH. 4, 84; 5, 611) die Zuständigkeit der preuß. Bezirksausschüsse in Grunderwerbsteuersachen für die Übergangszeit bis zur Errichtung von Finanzgerichten bejaht. Er hält hieran auch gegenüber den Ausführungen in dem Urteil der Vorinstanz fest.

Das angefochtene Urteil geht bei Begründung seiner, die Unzuständigkeit des Bezirksausschusses aussprechenden Entsch. in der bei diesem anhängig gemachten Grunderwerbsteuersache davon aus, daß diese erst nach Inkrafttreten der RAbgO. rechtshängig geworden sei, auf das Rechtsmittelverfahren mithin die RAbgO. und die zu ihr erlassenen Ausführungsvorschriften anzuwenden seien. Bei Anwendung dieser Vorschriften glaubt der Bezirksausschuß dazu gelangen zu müssen, für die vorliegende Sache nicht sich, sondern das LFA. als zuständig anzusehen. Er stützt sich hierbei auf § 444 Abs. 3 RAbgO., der den RFM. ermächtigt, die zur Durchführung der Behördenorganisation erforderlichen Maßnahmen zu treffen und bis zu dieser Durchführung abweichende Bestimmungen zu erlassen. Hinsichtlich der Behördenorganisation, die bis zur Einrichtung der Finanzgerichte in Tätigkeit zu treten habe, liegen nach Auffassung des Bezirksausschusses aber keine anderen Anordnungen des RFM. vor als die EinfVO. zur RAbgO. und die dazu für nach dem Inkrafttreten der RAbgO. anhängig gewordene Reichssteuersachen erlassene VO. v. 12. Aug. 1920. Demnach kommen, wie er meint, für die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage nur § 19 Abs. 4, § 20 EinfVO. zur RAbgO. in Betracht, und danach wäre nach § 19 Abs. 4 das LFA. zuständig, weil die Ausnahme des § 20 nicht vorliege. Nach preußischem Landesrechte sei der Bezirksausschuß niemals berufen gewesen,

---

selten geworden, wo das RG. nötig hatte, der Neigung unterer Instanzen zu solchem Vorgehen entgegenzutreten. Genau auf denselben Standpunkt stellt sich nun der RFH., dessen Rechtsbeschwerde ja, wie ich in der Anmerkung zu RGSt. JW. 1922, 298 dargelegt habe, in ihrem Wesen vollkommen der Revision vor den ordentlichen Gerichten gleichsteht. Er betont mit Recht, daß die freie Beweiswürdigung ein einwandfreies Beweisverfahren zur unbedingten Voraussetzung habe, und man kann nur wünschen, daß ihm bei den ihm unterstellten Finanzbehörden derselbe Erfolg beschieden sei, wie ihn das RG. im ordentlichen Prozesse erreicht hat.

Prof. Dr. Friedrich Stein, Leipzig.

Zu 2. Die Entsch. bringt die wünschenswerte Rechtssicherheit in der für die Praxis wichtigen Zuständigkeitsfrage. Der überzeugenden und ausführlichen Begründung ist trotz mancher Zweifel beizutreten.

RA. Dr. Bergschmidt, Berlin.

über die Rechtmäßigkeit staatlicher Steuerforderungen, die an den Eigentumsübergang von Grundstücken geknüpft waren, zu entscheiden. Der Bezirksausschuß entfalte seine Tätigkeit grundsätzlich auf dem Gebiete der Selbstverwaltung, und danach sei auch seine Zuständigkeit in Reichssteuersachen geregelt.

Der Bezirksausschuß irrt, wenn er annimmt, daß als Verordnungen, die der RFM. im Rahmen des § 444 Abs. 3 RAbgO. erlassen hat, wirklich nur die vom Bezirksausschuß angeführten Verordnungen in Betracht kämen.

Die Ermächtigung des § 444 Abs. 3 RAbgO. stimmt wörtlich überein mit § 44 Abs. 2 des Gesetzes über die Reichsfinanzverwaltung v. 10. Sept. 1919, und die hier gegebene Ermächtigung hat, wie in den angeführten Urteilen des erkennenden Senats v. 26. Nov. 1920 und 15. April 1921 ausgeführt ist, zu einer Regelung geführt, die die Zuständigkeit der Bezirksausschüsse in Grunderwerbsteuersachen bis zur Errichtung von Finanzgerichten begründet erscheinen läßt. Allerdings ist das Gesetz über die Reichsfinanzverwaltung, nachdem die in ihr vorgesehene Regelung der Behördenorganisation durch die RAbgO. übernommen war, durch § 444 Abs. 2 RAbgO. aufgehoben worden. Damit ist aber nicht gesagt, daß auch die auf Grund jener in der RAbgO. gleichlautend wiederholten Ermächtigung zur Regelung der Behördenorganisation **bis** zur Einrichtung der neuen Behörden erlassenen Verordnungen des RFM. gleichfalls hinfällig geworden und dieser also genötigt gewesen wäre, diese Verordnungen, wenn er sie aufrechterhalten wollte, von neuem gleichlautend zu erlassen. Da die RAbgO. hinsichtlich der neuen Behördenorganisation nur wiederholt, was das Gesetz über die Reichsfinanzverwaltung bestimmt hatte, war den Verordnungen, die der RFM. zur Regelung der Behördenorganisation in der Zwischenzeit auf Grund der ihm erteilten und in der RAbgO. aufrechterhaltenen Ermächtigung erlassen hatte, mit der Aufhebung des Gesetzes über die Reichsfinanzverwaltung in keiner Weise der Boden entzogen worden. (Vgl. auch den KommBer., Drucks. der NatVers. Nr. 759 S. 50 zu § 441 [jetzt § 444]: „Durch das lückenlose Aneinanderschließen des Außerkrafttretens des einen und des Inkrafttretens des anderen Gesetzes wird der materielle Fortbestand der Bestimmungen des Gesetzes über die Reichsfinanzverwaltung gewährleistet.") Nach § 1 der auf Grund des § 44 Abs. 2 des Gesetzes über die Reichsfinanzverwaltung erlassenen Verordnung des RFM. v. 23. Sept. 1919, betreffend die Verwaltung der Grunderwerbsteuer (RGBl. 1711), hatte die Verwaltung der Grunderwerbsteuer bis zur Durchführung der neuen Behördenorganisation durch die von den Regierungen der Länder zu bestimmenden Steuerstellen und Oberbehörden zu erfolgen. Die hiernach getroffene Regelung blieb sonach auch bei Inkrafttreten der RAbgO. auf Grund des § 444 Abs. 3 RAbgO. in Wirksamkeit und hatte als lex specialis den in der EinfVO. zur RAbgO. auf Grund der gleichen Vorschrift erlassenen allgemeinen Überleitungsvorschriften vorzugehen.

Zu einer Bejahung der Zuständigkeit der Bezirksausschüsse kommt man hiernach — die Gültigkeit der sogleich zu erwähnenden preuß. VO. v. 13. Okt. 1919 vorausgesetzt — also auch dann, wenn man nicht, wie dies im Urteil des erkennenden Senats v. 15. April 1921 geschehen ist, in Gemäßheit der VO. des RFM. v. 12. Aug. 1920 den § 20 EinfVO. zur RAbgO. bereits deshalb für anwendbar erklärt, weil die Bezirksausschüsse bei Inkrafttreten der RAbgO., wenn auch nur für kurze Zeit, für Reichsgrunderwerbsteuersachen nach Landesrecht zuständig gewesen waren.

Die Vorinstanz zieht nun allerdings einmal in Zweifel, ob die auf Grund der VO. des RFM., betreffend die Verwaltung der Grunderwerbsteuer, erlassene VO. der preuß. Minister des Innern und der Finanzen v. 13. Okt. 1919 (PrFinMinBl. 1919,424) eine bereits bindende Regelung der Zuständigkeit der Bezirksausschüsse überhaupt habe treffen wollen. Das ist zweifellos irrig. Die Ausführung, daß der auf das Rechtsmittelverfahren bezügliche Absatz der genannten preuß. Verordnung **nur ein Absatz zu der vorangegangenen** Nr. 3 sei und darum nur die Ankündigung einer **voraussichtlichen** Regelung enthalte, trifft nicht zu. Denn jene Nr. 3 bezieht sich nur auf den Sonderfall des § 3 GrErwStG., während im folgenden Absatz das Rechtsmittelverfahren für **alle** Grundsteuersachen, und zwar nicht nur als **voraussichtliche**, sondern ausdrücklich als **vorläufige** Regelung behandelt wird.

Auch der weitere Einwand aber, daß die Verordnung des RFM. v. 23. Sept. 1919, auf der die preußische Verordnung fußt, für die Grunderwerbsteuer organisatorische Bestimmungen nur für die **Verwaltung** dieser Abgabe im engeren Sinne, nicht auch für das **Rechtsmittelverfahren** habe treffen wollen, erscheint nicht stichhaltig. Hierfür kann nur wiederholt werden, was in dem Urteil des erkennenden Senats v. 26. Nov. 1920 ausgeführt ist.

Zweifelhaft kann nur erscheinen, ob auf Grund des § 1 der VO. des RFM., der die Bestimmung der Rechtsmittelbehörden durch die Regierungen der Länder vorsieht, diese Bestimmung von den preuß. Ministern des Innern und der Finanzen oder sogar „zugleich im Namen des Ministers des Innern" nur vom Finanzminister getroffen werden konnte. Der erkennende Senat hat sich hierüber, und zwar in bejahendem Sinne, in den erwähnten beiden Urteilen v. 26. Nov. 1920 und 15. April 1921 eingehend ausgesprochen. Auf die dort gegebenen Darlegungen ist zu verweisen. Die Ausführungen der Vorinstanz enthalten keine Gesichtspunkte, die nicht schon bei jenen früheren Entscheidungen gewürdigt worden wären. Sie können daher keinen Anlaß geben, von diesen die Zuständigkeit der Bezirksausschüsse bejahenden Entscheidungen abzuweichen.

Der Rechtsbeschwerde war hiernach stattzugeben und die Sache an die Vorinstanz zur sachlichen Entscheidung zurückzuverweisen.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 30. Sept. 1921, II A 385/21.)

×**3. Die Befreiungsvorschrift in der Tarifst. 8 des RStempG. 1918 trifft nur zu, wenn eine Willenskundgebung vorliegt, die die Behörde oder den Beamten zur Einstellung des Kraftfahrzeugs in den öffentlichen Dienst verpflichtet.** †)

Der Beschwerdeführer ist Eigentümer eines Kraftwagens, dessen Versteuerung nach Tarifstelle 8 des RStempG. streitig ist. Gegen seine Heranziehung hat er Einspruch eingelegt mit der Begründung, daß der Wagen zur ausschließlichen Benutzung im Dienste eines Bundesstaats und einer Behörde bestimmt sei. Einspruch und Berufung blieben erfolglos. Auch die Rechtsbeschwerde kann im Endergebnis nicht für begründet erachtet werden.

Der Beschwerdeführer ist Vorstand des öffentlichen Nahrungsmitteluntersuchungsamts und der Untersuchungsstelle der Kaliabwässerkommission. Er behauptet, daß der Kraftwagen nur bestimmt sei zur Ausführung der ambulanten Nahrungsmittelprüfung, zu Dienstreisen für Apotheken- und Drogenrevisionen, für die amtliche Flußwasserprüfung. Er beruft sich also auf die BefrVorschr. der Tarifstelle 8 des RStempG., die dahin geht:

„Die Befreiung von der Stempelabgabe findet statt:
1. hinsichtlich derjenigen Kraftfahrzeuge, welche zur ausschließlichen Benutzung im Dienste des Reichs, eines Bundesstaats oder einer Behörde bestimmt sind;
2. hinsichtlich solcher Kraftfahrzeuge, die ausschließlich der gewerblichen Personenbeförderung dienen.

Das LFA. scheint davon auszugehen, daß an sich diese BefrVorschr. auf den Kraftwagen des Beschwerdeführers zutreffe. Es hält nur nicht für dargetan, daß der Kraftwagen zum ausschließlichen Dienste der Behörde bestimmt sei. Denn — so führt es aus — nach den Akten stehe fest, daß der Beschwerdeführer den Wagen ausgiebig für Privatzwecke benutze. Das folge auch aus dem zwischen ihm und dem Dr. M. geschlossenen Gesellschaftsvertrag, in dem ausdrücklich hervorgehoben sei, daß dem Beschwerdeführer freie Benutzung des Wagens wie bisher zustehen solle. Hätte er ihn früher nur ausnahmsweise bei besonderen Gelegenheiten privatim benutzt, so wäre diese Vertragsbestimmung schwerlich nötig gewesen.

Hiernach leidet zwar das Verfahren des LFA. an einem wesentlichen Mangel, den der Beschwerdeführer auch gerügt hat. Denn für die Annahme, daß der Beschwerdeführer den Wagen ausgiebig zu Privatzwecken benütze, fehlt es nach den Akten an ausreichendem Anhalt. Auch durfte die Feststellung nicht ohne Anhörung des Beschwerdeführers getroffen werden. Es ist ferner nicht zu ersehen, wie daraus, daß der Beschwerdeführer nach dem zwischen ihm und Dr. M. geschlossenen Gesellschaftsvertrage freie Benutzung des Wagens wie bisher haben solle, gefolgert werden könnte, daß er den Wagen zu Privatzwecken tatsächlich benutzt habe. Indessen können diese Mängel nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils führen, weil bei freier Beurteilung der RFH. doch zu demselben Ergebnis kommt.

Wenn die BefrVorschr. verlangt, daß der Kraftwagen zur ausschließlichen Benutzung im Dienste des Reichs usw. **bestimmt** ist, so hat das zur Voraussetzung, daß die Bestimmung in erkennbarer Weise von einer Behörde ausgeht. Im vorliegenden Falle ist dem Beschwerdeführer die Wahl des Beförderungsmittels freigelassen. Er hat

---

Zu 3. A. Der Entsch. ist im wesentlichen beizustimmen, sie hat jedoch keine bleibende Bedeutung, da der Entwurf eines Kraftfahrzeuggesetzes eine Befreiung der Fahrzeuge, die zur ausschließlichen Benutzung im Dienste des Reichs, eines Bundesstaats oder einer Behörde bestimmt sind, nicht mehr vorsieht (BdG. S. 7).

RA. Dr. Carl Becher, Berlin

B. Das Reichsstempelgesetz besteuert die Ingebrauchnahme eines Kraftfahrzeuges. Befreit sind zwei Arten Fahrzeuge. Einerseits solche, die ausschließlich der gewerblichen Personenbeförderung **dienen**. Ein ähnlicher Ausdruck findet sich in § 8 Nr. 2 des KraftfahrzeugG. (Fahrzeug, das nur zur Beförderung von Lasten dient). Der Finanzhof legt den Ausdruck im Stempelgesetz entsprechend der Auslegung, die der § 8 Nr. 2 des KraftfahrzeugG. gefunden hat, dahin aus, daß es auf die tatsächliche Verwendung zu dem bestimmten Zweck (Personenbeförderung) ankommt, und daß die Steuerfreiheit entfällt, sobald das Fahrzeug zu anderen Zwecken benutzt wird.

Steuerfrei ist ferner die Ingebrauchnahme von Fahrzeugen, die zur ausschließlichen behördlichen Benutzung **bestimmt** sind. Hier ist es notwendig, aber auch ausreichend, daß für das Fahrzeug diese Bestimmung getroffen ist; sie kann, wie die Entscheidung mit Recht ausführt, kaum anders als durch eine Willenskundgebung der Behörde erfolgen.

Zu verweisen ist noch auf § 140 der AusfBest., wonach Änderungen, in der „Zweckbestimmung" der [illegible]stelle anzugeben sind.

RA. Dr. Martin Isaac, Berlin.

einen Kraftwagen gewählt und, wenn man seinen Angaben folgt, diesem selbst die Bestimmung zur Benutzung i. S. der BefrVorschr. gegeben. So ist die BefrVorschr. aber nicht zu verstehen, da den Beschwerdeführer die Absicht, den Wagen ausschließlich zu dienstlichen Zwecken zu benutzen, in keiner Weise bindet, er diese Absicht vielmehr stets nach Willkür ändern kann. (Vgl. Greiff, RStempG. 2. Aufl. S. 615.) Daß dies dem Sinne des Gesetzes entspricht, ergibt sich auch aus einer Vergleichung der BefrVorschr. zu 1 mit der zu 2. Während es dort heißt, daß das Fahrzeug zur Benutzung im Dienste des Reichs usw. bestimmt sein muß, wird zu 2 nur verlangt, daß die Fahrzeuge der gewerbsmäßigen Personenbeförderung dienen. Hier genügt also die tatsächliche Verwendung zu bestimmtem Zwecke, dort wird eine besondere Willenskundgebung verlangt, die die Behörde oder den Beamten zur Einstellung des Kraftfahrzeugs in den öffentlichen Dienst verpflichtet, so z. B. wenn das Kraftfahrzeug aus öffentlichen Mitteln eigentümlich für den Dienst der Behörde oder des Beamten angeschafft oder der Beamte regulativmäßig oder auf besondere Anordnung der vorgesetzten Behörde zur Haltung des Kraftfahrzeugs gegen entsprechende Entschädigung angewiesen ist. Liegt eine solche Willenskundgebung vor, so tritt Abgabenfreiheit ein, selbst wenn das Fahrzeug zu anderen Zwecken benutzt wird. Es ist Sache der bestimmenden Behörde, darüber zu wachen, daß mit dem Fahrzeug kein Mißbrauch getrieben wird. In den Fällen zu 2 hat eine Benutzung zu anderen als den dort bezeichneten Zwecken den Verlust der Steuerfreiheit zur Folge.

(RFH., II. Sen., Urt. v. 4. Nov. 1921, II A 419/21.)

II. Länder.

Oberverwaltungsgerichte.

Preußisches Oberverwaltungsgericht.

1. Der vom gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen für das Verwaltungsstreitverfahren bestellte Prozeßbevollmächtigte behält die Vertretungsbefugnis für den Minderjährigen auch nach Eintritt der Volljährigkeit desselben.†)

Zur Zeit der Klageerhebung war der Kl. minderjährig, entbehrte mithin der Prozeßfähigkeit. Ob die Klage den bestehenden Vorschriften entsprechend durch seinen gesetzlichen Vertreter angestellt worden ist, hatte der Bezirksausschuß, der die Voraussetzungen für die Wirksamkeit einer jeden Prozeßhandlung zu prüfen hat, von Amts wegen zu berücksichtigen, und er hat das getan. Der von ihm erlassene angegriffene Bescheid ist dem Prozeßbevollmächtigten, welchen der Vater und Vertreter des Kl. für diesen bestellt hatte, zugestellt worden. Inzwischen hat der Kl. die Volljährigkeit erreicht und damit selbst die Prozeßfähigkeit erlangt. Der vom gesetzlichen Vertreter bestellte Bevollmächtigte behält indessen die Vertretungsbefugnis für den Kl., obwohl sie aus dem Grunde weggefallen ist, daß die Partei selbst prozeßfähig geworden ist. Das ist zwar ausdrücklich nur für die Prozeßvollmacht, welche die ZPO. behandelt, in § 86 daselbst vorgeschrieben und nicht für eine zur Vertretung im Verwaltungsstreitverfahren ausgestellte Prozeßvollmacht. Der Gerichtshof hat indessen stets anerkannt, daß im Verwaltungsstreitverfahren für das Vollmachtsverhältnis, wie es der Herrschaft des BGB. unterliegt, auch die Bestimmungen der ZPO. entsprechend anzuwenden sind, obwohl für dieses Verhältnis deren Anwendung durch ausdrückliche Vorschriften in dem LVerwG. v. 30. Juli 1883 nicht angeordnet worden ist (vgl. z. B. OVG. 42, 120/22; 20, 82/85; 41, 456/57). In dem im PreußVerwBl. 10, 596 erwähnten, nicht veröffentlichten Erk. vom 3. Febr. 1886 — I C 125/85 — hat kein Bedenken bestanden, den § 86 ZPO. — früher § 82 — über die Grenzen der ZPO. hinaus auf die für das Verwaltungsstreitverfahren geltende Prozeßvollmacht anzuwenden. Daran ist festzuhalten.

Der Bezirksausschuß hat angenommen, der Vertrag sei kein Übergabevertrag i. S. des § 6 UmsStO. v. 26. Mai 1909 und des § 6 Ziff. 1 Satz 2 des Kreis- und ProvinzialabgabenGes. v. 23. April 1906 (GS. 159), da ein solcher stets ein lästiges (entgeltliches) Rechtsgeschäft sei, der Kl. aber eine persönliche Haftung für die auf dem Streitgrundstücke ruhenden Hypotheken nicht übernommen habe. Hierbei befindet er sich in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs.

Zu Unrecht nimmt der Kl. an, seine Freistellung von der geforderten Steuer müsse schon aus dem Grunde erfolgen, weil ein Grundstückserwerb zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie ohne weiteres freizulassen sei. Wenn er meint, RG. 81, 311 habe seine Ansicht gebilligt, so übersieht er, daß das, was das RG. ausgeführt hat, Geltung nur hat für das Gebiet des RStempG. vom 15. Juli 1909 (RGBl. 833) und auch für eine andere Wortfassung, als die, welche im vorliegenden Falle in Frage kommt. Daß für das Anwendungsgebiet des § 6 des Kreis- und ProvinzialAbgG., dem § 6 der Steuerordnung zur Grundlage dient, die daselbst behandelten Übereignungsverträge zwischen Verwandten auf- und absteigender Linie, um der Steuer nicht zu unterliegen, infolge des Zusatzes „durch Übergabevertrag" eine Einschränkung dahin erfahren haben, daß nicht bei jedem Grundstückserwerbe zwischen Eltern und Abkömmlingen eine Steuerbefreiung eintreten solle, ist (OVG. 58, 13) aus der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesvorschrift nachgewiesen worden. Hieran ist ebenfalls festzuhalten.

(IV. Sen., Entsch. v. 18. Nov. 1920, IV C 14/20, PreußVerwBl. 43, 81.)

Zu 1. Vollmacht. Das OVG. spricht aus, daß auf die Vollmacht im Verwaltungsstreitverfahren die Vorschriften der ZPO. kraft Gesetzesanalogie anzuwenden seien, ebenso Hatschek, Institutionen S. 430. Ich hatte in Verwaltungsrechtspflege Bd. 2 S. 645, 646 vorsichtigerweise nur angenommen, daß die Anwendbarkeit der ZPO. in gegebenen Fällen als gewollt angesehen werden kann.

Eintritt der Volljährigkeit. Die Rechtsprechung des OVG. scheint auch hier dem Zivilprozeß zu entsprechen. So sagen Engelmann-Kann: „Schließt das Auflösen der Vertretungsbefugnis zugleich eine objektive Beendigung der gesetzlichen Vertretung in sich, so wird das Verfahren nicht unterbrochen, vielmehr ist es Sache der Partei, an Stelle des früheren Vertreters selbst in den Prozeß einzutreten." Danach würde das Gericht auch im Zivilprozeß mit dem früheren Vormund so lange verhandeln können, bis der frühere Mündel in den Rechtsstreit eintritt.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

Badischer Verwaltungsgerichtshof.

Berichtet von Ministerialrat Dr. Klotz, Karlsruhe.

1. Ersatzzustellung an einen Hausgenossen im Falle sinnloser Trunkenheit des Adressaten. § 181 Abs. 1 ZPO.†)

Darüber, wie der Zustellungsbeamte im Falle sinnloser Trunkenheit des Adressaten zu verfahren hat, enthält die bad. VO. v. 22. Sept. 1884, die Zustellungen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren usw. betr., ebensowenig eine ausdrückliche Vorschrift, wie die ZPO. § 11 Abs. 1 dieser ZustellungsVO. besagt aber wörtlich übereinstimmend mit § 181 Abs. 1 ZPO.: „Wird die Person, welcher zugestellt werden soll, in ihrer Wohnung nicht angetroffen, so kann die Zustellung in der Wohnung an einen zu der Familie gehörenden erwachsenen Hausgenossen oder an eine in der Familie dienende erwachsene Person erfolgen." Diese Bestimmung wird in der Rechtslehre und Rechtsprechung zu § 181 ZPO. sinngemäß dahin ausgelegt, daß nicht nur derjenige „nicht angetroffen" wird, welcher von der Wohnung abwesend ist, sondern auch, wer sich zwar darin aufhält, aber dem Zustellungsbeamten nicht zugänglich oder sonst am Empfang des zuzustellenden Schriftstücks tatsächlich behindert ist; als Beispiele werden Gefangenschaft und Krankheit angeführt. Vgl. die Kommentare zur ZPO. von Stein, Seuffert, Förster-Kann und Sydow-Busch zu § 181; Rechtsprechung der OLG. 19, 145; JW. 1896, 147 Nr. 8. Der Fall sinnloser Trunkenheit ist offenbar auch hierher zu zählen, da dieser Zustand den Kl. für den Empfang einer Urkunde geistig unzugänglich machte. Der Zustellungsbeamte hat also rechtsgültig die Zustellung an des Klägers Ehefrau bewirkt, die seine Hausgenossin ist.

(Urt. v. 28. Juni 1921. Nr. 2731.)

Thüringisches Oberverwaltungsgericht.

Berichtet von Oberverwaltungsgerichtsrat Dr. Knauth, Jena.

1. Beweis der Öffentlichkeit bei alten Wegen.†)

Dem Kl. war vom Stadtrat in Z. aufgegeben worden, „den über sein Ackergrundstück am Ende der ‚Feldgasse' (Parzelle 1027 b I) führenden Weg" — den er widerrechtlich gesperrt habe — wieder für den Verkehr zu öffnen und künftig offen zu halten, weil „dort ein Weg seit Menschengedenken bestehe und ein öffentliches Wegerecht an ihm erworben sei". Der Kl. glaubt, er brauche den Weg nicht zu dulden, und hat sich gegen die Anordnung bei der Landesregierung (jetzt Gebietsregierung) beschwert. Diese hat die Beschwerde als unbegründet zurückgewiesen. Sie führt zur Begründung aus, der Weg werde nach der Feststellung des Stadtrats seit Menschen-

Zu 1. Die Entsch. ist vom Tatbestand des vorliegenden Falles aus verständlich, löst aber bezüglich ihrer Begründung nicht unerhebliche Bedenken aus. Mit Recht haben die Erläuterungswerke zur ZPO. den Fall des Nichtangetroffenwerdens i. S. des § 181 ZPO. auch dann angenommen, wenn die Person, an die die Zustellung erfolgen soll, zwar in der Wohnung anwesend ist, aber dem Zustellungsbeamten nicht zugänglich ist (Krankheit, Aufenthalt im Gefängnis). Diese Fälle sind aber doch erheblich anders gelagert als der vorliegende Fall, in welchem der Zustellungsempfänger tatsächlich in der Wohnung angetroffen wird. Daß die ZPO. selbst das „Nichtangetroffenwerden" von der „Verhinderung an der Annahme der Zustellung" unterscheidet, ergibt der § 184 ZPO., in welchem das Gesetz beide Fälle nebeneinander stellt. Die „geistige Zugänglichkeit" für den Zustellungsakt legt doch wohl in den § 141 ZPO. etwas hinein, was an sich weder aus dem Wortlaut, noch aus dem Zweck des Gesetzes sich ergibt.

JR. Lemberg, Breslau.

Zu 1. Öffentliche Wege sind nach der Auffassung des Thür. OVG. solche, welche in öffentlich-rechtlich bindender Weise dazu be-

gedenken als öffentliche Verkehrsverbindung benutzt; der Kl. habe auch schon vor Jahren selbst den Weg beiderseits mit einer Einfassung versehen, darin sei ein Anerkenntnis zu erblicken, daß der Weg auch von ihm als *öffentlicher* angesehen worden sei; daher sei die Anordnung des Stadtrats gerechtfertigt. Die Anfechtungsklage wurde — ohne nähere Begründung — in erster Linie darauf gestützt, daß hier höchstens ein Zivilrechtsanspruch in Frage stehe, aber keine Angelegenheit, die im Verwaltungs- oder Verwaltungsstreitverfahren zu erledigen sei. In zweiter Linie wurde geltend gemacht, daß die Auflage sachlich nicht gerechtfertigt sei: es fehle an einer öffentlich- oder verwaltungsrechtlichen Norm, die den Eingriff rechtfertige. Der Kl. bestreite nicht nur, daß ein öffentlicher Weg bestehe, sondern auch, daß etwa zugunsten von Anliegern ein Privatwegerecht begründet sei; es komme keine vertragliche Begründung in Frage, und es habe auch keine Ersitzung stattgefunden. Insbesondere werde bestritten, daß der Weg *von der Allgemeinheit* benutzt werde oder je benutzt worden sei, und behauptet, daß er nur für einen gewissen begrenzten Kreis von Leuten Wert habe und diese ihn widerrechtlich getreten hätten und in Anspruch nähmen.

Die Klage ist abgewiesen.

Der Stadtrat nimmt mit seiner Anordnung v. 21. April 1920 Grundeigentum des Kl. für den öffentlichen Verkehr in Anspruch, weil „ein öffentliches Wegerecht daran erworben" sei, d. h. weil es ein öffentlicher Weg oder Teil eines solchen sei. Das ist eine Maßnahme der Wege*polizei*, also eine Verwaltungssache . . . Die Klage kann aber keinen Erfolg haben.

Eine Wege- oder sonstige Bodenfläche kann polizeilich für den allgemeinen (öffentlichen) Verkehr in Anspruch genommen werden, wenn sie zur Zeit der Inanspruchnahme die Eigenschaft eines *öffentlichen Weges* hat. Daher hat hier alles auszuscheiden, was die Frage betrifft, ob etwa ein privatrechtliches Begehungsrecht für bestimmte Personen oder Personenkreise in Betracht kommen könnte, und ist es auch für die Entscheidung bedeutungslos, ob etwa der streitige Weg oder Wegeteil, wie vom Kl. — allerdings nur nebenbei — auch geltend gemacht ist, für den öffentlichen Verkehr ungeeignet oder entbehrlich, oder ob er, wie der Stadtrat behauptet, ein unentbehrliches Verkehrsmittel ist. Es kommt nur darauf an, ob er öffentliche Wegeeigenschaft hat, ein öffentlicher Weg ist.

In dieser Beziehung vermißt allerdings die Klage mit Recht in der Begründung der Vorentscheidung den Nachweis ausreichender tatsächlicher Unterlagen. Denn daraus, „daß der Grundstückseigentümer schon vor Jahren den Weg selbst beiderseits mit einer Einfassung versehen" hat, folgt *nicht* zwingend, daß „er selbst den Weg als öffentlichen *angesehen*" habe, und ein solches „Anerkenntnis" des Grundeigentümers würde auch nicht ausreichen, die Öffentlichkeit zu begründen oder zu beweisen. Die „Feststellung" des Stadtrats aber, daß der Weg „seit Menschengedenken *als öffentliche Verkehrsverbindung* benutzt" worden sei, ist anscheinend nur der Ausdruck der persönlichen Meinung, die sich der Bürgermeister über die Sach- und Rechtslage gebildet hat. Jedenfalls geht aus der Entscheidung und auch aus den Akten nicht hervor, *ob und wie* die gegebene Sachlage den Schluß rechtfertigt, daß die etwa festgestellte langjährige tatsächliche Benutzung die streitige Grundfläche *als öffentlichen* Weg ergriffen habe.

Allein nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme, die das Gericht vorgenommen hat, ist der Fußsteig, der von der Schanze durch „die Struthwiesen" nach dem Feldweg am Ausgange der Feldgasse über das Grundstück des Kl. führt, tatsächlich ein öffentlicher Weg.

Da, wo dieser Weg jetzt verläuft und auf dem Grundstück des Kl., bevor er ihn gesperrt und umgeackert hat, verlaufen ist, ist schon vor mindestens 70 Jahren ein Fußsteig vorhanden gewesen. Und mindestens so lange ist er auch schon immer *allgemein* und nicht nur etwa von den Besitzern einzelner bestimmter Grundstücke, namentlich den Anliegern, benutzt worden. Er hat schon damals einen Verbindungsweg gebildet, der den Anwohnern des Ortsteils „Auf der Schanze" und der Feldgasse und der beiderseits sich anschließenden — und auch der noch weiter zurück liegenden (Malzhohle, Meiningerstraße) — Ortsteile zur allgemeinen Kommunikation diente. Das haben viele Zeugen, die alle 70, 80 und mehr Jahre alt sind, bekundet. Sie haben's alle nicht anders gekannt, auch den Weg vielfach oder doch gelegentlich — zum Teil schon in frühester Jugend — selbst benutzt, und zwar als Durchgangs- und Richtweg. Ob das erlaubt war oder nicht, ob die Leute gar das *Recht* hatten, allgemein, nach Belieben, frei und ungehindert dort zu gehen, oder ob es die beteiligten Grundbesitzer nur entgegenkommend geduldet haben, das weiß niemand. Wer da gegangen ist, hat sich keine Gedanken darüber gemacht. Nur Gustav O. meint, daß die Benutzung mißbräuchlich oder nur geduldet gewesen sei, und Karl B. — als ehemaliger Mitbesitzer der Parzelle 1027 — will der Ansicht gewesen sein, daß er die Leute nicht brauche darüber gehen zu lassen, und die Benutzung nur gutwillig geduldet haben. Das sind aber nur persönliche Ansichten. Wie man *allgemein* darüber gedacht hat, darüber hat niemand ein sicheres Urteil. Wohl aber ist der Weg immer *als solcher* vorhanden gewesen. Es ist nicht nur so gewesen, daß die Leute, wenn es und wie es gerade paßte, bald hier, bald da einmal gingen. Nur Heinrich K. meint, daß es — wenigstens früher — so gewesen sei. Alle anderen Zeugen wissen sich zu erinnern, daß immer ein „Steig", also ein natürlich begrenzter Weg, dagewesen ist. Offenbar ist er nur nicht immer gleichmäßig und besonders früher weniger stark wie heute begangen worden und deshalb nicht immer gleich deutlich als Weg erkennbar gewesen. Aber als Weg *vorhanden* ist er immer gewesen, und er ist auch immer als solcher benutzt worden, wenn eine solche Benutzung in Frage kam; nur *zeitweilig* war das nicht der Fall, wenn es nämlich wegen äußerer Umstände, z. B. im Winter wegen des Schnees, unmöglich war. Das haben fast alle (29) Zeugen übereinstimmend bekundet. Nur soll früher der Verkehr nicht so allgemein wie jetzt gewesen sein, weil es da weniger Leute gab, für die die Benutzung von Vorteil war. Allgemein war sie aber; es ging jeder, der das Bedürfnis dazu hatte, ohne Unterschied. Es hat auch kein Zeuge bekunden können, daß sich das erst zu einer gewissen Zeit herausgebildet hätte, es also eine Zeit gegeben habe, wo der Steig noch nicht da war oder der Verkehr nur von den Besitzern freiwillig zugelassen worden ist. Nur Peter L. und Heinrich Sch. bestätigen dem Kl., daß der Steig *wohl* dadurch entstanden sei, daß zuerst nur ein Zugang zu den vorderen Struthwiesen von der Schanze her auf der einen und ein (Wirtschafts-) Übergang über die Parzelle 1027 auf der anderen Seite bestanden habe und dann Unbefugte, um bequemer zwischen der Schanze und der Feldgasse zu verkehren, eine Verbindung zwischen diesen beiden Zugängen hergestellt hätten, wie jetzt neuerdings auch wieder ein Verbindungssteig von dem strittigen Steige nach einem von der Schanze heraufkommenden Wirtschaftswege getreten worden sei. Aber sie *wissen* ebensowenig wie der Kl., der das behauptet, daß es sich wirklich so zugetragen hat; sie halten es nur für wahrscheinlich, glauben *annehmen* zu können, daß es so zugegangen ist. In früheren Jahren hat allerdings ein Grundstücksbesitzer (W.) den Durchgang von der Schanze wiederholt gesperrt — wie verschiedenen Zeugen, besonders auch dem früheren Bürgermeister R., bekannt ist, und anscheinend — von den Zeugen weiß es keiner bestimmt — haben das auch die Besitzvorgänger des Kl. öfters versucht. Aber niemand kann sagen, daß und weshalb etwa sie dazu berechtigt gewesen seien. Die Leute haben es jedenfalls nicht anerkannt, sie haben die Sperren beseitigt oder sich nicht daran gekehrt. W. ist sogar von der Polizeibehörde zur Beseitigung gezwungen worden.

Daher steht nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme fest, daß, solange wie das lebende Geschlecht zurückdenken kann, zwischen „der Schanze" und der „Feldgasse" ein Fußsteig besteht, der immer als Verbindungs- und Durchgangsweg gedient hat und als solcher *allgemein* benutzt worden ist, ohne daß sich nachweisen läßt, daß dieser Verkehr von den Grundeigentümern widerruflich ausdrücklich eingeräumt oder nur stillschweigend geduldet worden ist oder auch ohne oder gegen deren Willen sich widerrechtlich herausgebildet hat.

Danach handelt es sich aber um einen öffentlichen, dem Fußgängerverkehre dienenden Weg, der von den beteiligten Grundeigentümern nicht beliebig gesperrt werden kann.

Sachsen-Gotha hat bis jetzt kein Wegegesetz, und auch das sonstige Gebietsrecht enthält nichts darüber, wann ein Weg öffentlich im Rechtssinne ist. Es kann aber als allgemeiner deutscher Verwaltungsrechtssatz gelten, daß öffentliche Wege im Rechtssinne solche Teile der Erdoberfläche sind, die in öffentlich-rechtlich bindender Weise

---

stimmt sind, dem allgemeinen Verkehr zu dienen. In einigen Landesteilen Preußens gilt statt dessen die Formel: die dem öffentlichen Verkehr dienen und ihm nicht kraft Privatrechts entzogen werden können; ich selbst möchte die Formel vorschlagen: die dem öffentlichen Verkehr dienen und ihm nicht kraft eines entgegenstehenden (öffentlichen oder privaten) Rechts entzogen werden können, denn nur auf diese Weise ist es möglich, die Wege auf Deichen und die Leinpfade aus der Klasse der öffentlichen Wege auszuschließen.

In Preußen fallen alle Beweiszweifel zuungunsten der Polizei. Wenn trotz aller Ermittelungen zweifelhaft bleibt, ob der Weg ein öffentlicher sei oder nicht, so ist der Weg als nichtöffentlicher zu behandeln. Das steht fest. Ob man dies als Frage der Beweislast zu bezeichnen habe, ist streitig.

Beweissatz ist nach der Rechtsprechung des PreußOVG. nicht die Öffentlichkeit selbst, sondern die Widmung. Der Weg ist nur dann ein öffentlicher, wenn er von der Polizei mit Zustimmung des Wegebaupflichtigen und des Grundeigentümers dem öffentlichen Verkehr gewidmet ist. Dieser Beweis ist gerade bei alten Wegen, deren Öffentlichkeit außer Frage steht, nicht zu führen. Von dieser Umständlichkeit macht das ThürOVG. sich in erfreulicher Weise frei und richtet den Beweis auf die Öffentlichkeit selbst.

Bei dem hier streitigen Wege ist von Widmung unter Mitwirkung der drei Beteiligten nichts erwiesen, er würde also in Preußen unter der Rechtsprechung des PreußOVG. nicht als öffentlicher behandelt sein. Das ThürOVG. erachtet es als genügend, daß der Weg seit Menschengedenken dem öffentlichen Verkehr für jedermann gedient hat, und daß alle Versuche des Eigentümers, den Verkehr zu hindern, nicht durchgeführt oder aus anderen Gründen vergeblich geblieben sind. Und das muß m. E. auch genügen. Wenn der Eigentümer 70 Jahre hindurch die Freiheit seines Eigentums nicht durchgefochten hat, so hat er sich entweder überzeugt, daß er kein wirksames Widerspruchsrecht hatte, oder er hat das Widerspruchsrecht durch Zeitablauf verloren.

JR. Dr. Karl Friedrichs, Düsseldorf.

dazu bestimmt sind, dem allgemeinen Verkehre zu dienen (vgl. den Artikel „Wegerecht" in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des Verwaltungsrechts (2) III, 896 ff. und das dort angegebene Schrifttum), und es besteht kein Grund, anzunehmen, daß in Sachsen-Gotha etwas Abweichendes gälte. Freilich gehen für die verschiedenen Landrechtsgebiete die Meinungen darüber zum Teil weit auseinander, wann denn nun mit einer solchen Zweckbestimmung zu rechnen ist. Diese Frage braucht aber hier nicht allgemein entschieden zu werden. Denn es besteht in Thüringen jedenfalls die allgemeine Rechtsüberzeugung, daß, wenn eine Wegefläche seit Menschengedenken dem allgemeinen Verkehre tatsächlich offen gestanden und gedient hat und dies nicht nachweisbar bloß vom Grundeigentümer widerruflich geduldet worden oder ohne oder gegen seinen Willen mißbräuchlich geschehen ist, die Fläche dem Verkehre nicht mehr durch Privatwillkür entzogen werden kann. Das lehrt sowohl die Erfahrung des täglichen Lebens als auch namentlich die der Verwaltungs- und Gerichtspraxis. Fast in jedem Streitverfahren über die Öffentlichkeit eines solchen „alten" Weges wird von Beteiligten und Zeugen, von Privatpersonen und Behörden diese Auffassung bald mehr bald minder klar, aber immer deutlich erkennbar, vertreten und als entscheidend in den Vordergrund gerückt. Auch im gegenwärtigen Streitverfahren ist das hervorgetreten. Es darf also angenommen werden, daß in Thüringen ein entsprechender Gewohnheitsrechtssatz gilt. Daher ist bei solchen alten Wegen zur Annahme, daß sie „öffentlich" seien, nicht noch der Nachweis nötig, daß ihnen die Zweckbestimmung, dem allgemeinen Verkehre zu dienen, von irgendwem auf die eine oder andere Weise, förmlich oder formlos, ausdrücklich oder stillschweigend beigelegt worden ist. Das Rechtsverhältnis der Öffentlichkeit wird nicht durch seinen Entstehungsgrund, sondern durch seinen Inhalt bestimmt (Friedrichs im PrVerwBl. 42, 4 links; auch Lassar, Grundbegriffe des preußischen Wegerechtes, S. 42 IV). Sein Inhalt aber ist „die öffentlich-rechtliche Verpflichtung eines ‚jeden, den es angeht', die Benutzung der unterworfenen Liegenschaft zu dulden" (Lassar, a. a. O. 40 I). Bestimmt also ein Rechtssatz, daß eine solche Duldungspflicht besteht, wenn eine Fläche von alters her nach Art eines öffentlichen Weges benutzt worden ist, ohne daß nachgewiesen werden kann, daß dies bloß auf Duldung des Grundeigentümers oder Mißbrauch beruht, dann besteht das Rechtsverhältnis der Öffentlichkeit, ist also die betreffende Fläche ein öffentlicher Weg, wenn diese beiden Voraussetzungen gegeben sind.

Hiernach ist der Stadtrat berechtigt gewesen, vom Kl. die Beseitigung der Wegesperre zu verlangen.

(Urt. v. 25. Mai 1921, A 12/21.)

Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte.

1. Als der preußische Finanzminister auf Grund der Beschlagnahme des Vermögens des Königshauses vom 13./30. November 1918 die im Fideikommißeigentum des Prinzen Friedrich Leopold stehenden Herrschaften Flatow-Krojanke im Februar 1921 in staatliche Verwaltung nahm, handelte er in Ausübung eines Staatshoheitsrechts, so daß der Prinz dagegen nicht im Rechtsweg vorgehen kann.

Der erhobene Kompetenzkonflikt ist an sich zulässig, er ist auch sachlich begründet.

Zunächst ist die vom Kl. vertretene Auffassung abzulehnen, daß die einzelnen Anträge eine gesonderte Beurteilung erfahren müßten und daß jedenfalls für einige derselben der Rechtsweg offenstehe. Der Kl. stellt an die Spitze seines „Klageantrags" als erste Ziffer das Verlangen nach Feststellung, daß der Bekl. nicht berechtigt sei, die Geschäfte der prinzlichen Verwaltung in Flatow zu führen. Damit ist der Kernpunkt des Streites richtig gekennzeichnet. Es handelt sich ausschließlich um die Entscheidung, ob der Eingriff des preußischen Finanzministers in die Verwaltung der Herrschaften Flatow-Krojanke berechtigt ist oder nicht. Alle Ansprüche, die unter den weiteren Ziffern des Klageantrags erhoben sind, enthalten nur Folgerungen daraus, daß der Kl. die Berechtigung zu diesem Eingriff in Abrede stellt. Der Kl. verfolgt nicht etwa irgendeinen Anspruch, den er auch bei Anerkennung der Rechtmäßigkeit des ihm gegenüber beobachteten Verfahrens als ihm zustehend ansieht. Er leitet vielmehr den Inbegriff seiner Ansprüche davon her, daß das Vorgehen des Finanzministers der rechtlichen Grundlage ermangele. In der Klageschrift sagt er selbst, es werde keine Entscheidung darüber begehrt, wem künftig das Eigentum an den Herrschaften Flatow-Krojanke gebühre, sondern lediglich die Entscheidung, ob der Staat, solange er mit der Möglichkeit eines künftigen Anfalls der Herrschaften rechne, gegenüber dem gegenwärtigen Eigentümer und Inhaber Handlungen der von ihm, dem Kl., bezeichneten Art vornehmen dürfe. Gegenstand des Streites ist danach einzig die Rechtmäßigkeit des erfolgten Eingriffs und dessen Einwirkung auf das Vermögen des Kl. Ist für diesen Streit nach dessen innerem Wesen der Rechtsweg verschlossen, so entfällt die Zulässigkeit der Geltendmachung aller Teile des Klageantrages vor dem ordentlichen Gerichte. Nach feststehender Rechtsprechung des RG. geht es nicht an, einen seiner Natur nach dem Rechtsweg entzogenen Streit durch eine Fassung der Anträge, die den eigentlichen Streitpunkt auf die Stufe einer Vorfrage herabdrückt, dennoch vor den Zivilrichter zu bringen (RG. 70, 398 = JW. 1909, 252; 79, 429 = 1912, 879; 99, 45; 101, 132 und sonst).

Die Frage ist also für den Klageantrag in seiner Gesamtheit nur, ob der Streit über die Rechtmäßigkeit des Vorgehens des Finanzministers als bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG. vor dem ordentlichen Gericht ausgetragen werden kann. Das ist zu verneinen.

Wie ebenfalls anerkannten Rechtens ist, hängt die Entscheidung über Zulassung oder Versagung des Rechtsweges im allgemeinen davon ab, ob der geltend gemachte Anspruch nach dem Klagevortrag als privatrechtlicher oder als öffentlich-rechtlicher erscheint, ob nämlich bei dem zur Begründung des Anspruchs behaupteten Rechtsverhältnisse die Beteiligten sich als gleichberechtigte Personen des Privatrechts gegenüberstehen oder aber der Staat oder eine andere öffentliche Gemeinschaft oder deren Organe einem ihrer Herrschaft Unterworfenen mit Befehl oder Verbot entgegentreten (RG. 93, 258; 102, 252). Zwar wird neuerlich angenommen, daß unter gewissen Voraussetzungen auch ein im vorbezeichneten Sinne öffentlich-rechtlicher Anspruch, selbst ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung, als bürgerlich-rechtlicher i. S. des § 13 GVG. vor den ordentlichen Gerichten verfolgt werden kann (RG. 92, 310; 93, 203). Allein die Voraussetzungen solcher ausnahmsweisen Behandlung, daß nämlich der Anspruch nach der zur Zeit der Erlassung des GVG. geltend gewesenen Rechtsauffassung oder nach der Auffassung des in Betracht kommenden Gesetzes selbst durch die ordentlichen Gerichte zu entscheiden sei, sind gegenwärtig nicht gegeben.

Unter diesem richtigen Gesichtspunkte ist die Anschauung des Nebenintervenienten, daß hier schon deshalb eine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit vorliege, weil, wie der Bekl. zugebe, es sich um die Ausübung von Eigentums- und Verfügungsrechten über Sachen und Rechte handelt, als abwegig zurückzuweisen. Die in der älteren Rechtsprechung vertretene Ansicht, daß vermögenswerte Ansprüche immer in den Bereich des Privatrechts fielen und deshalb im gewöhnlichen Rechtswege verfolgbar seien, ist überholt. Entscheidend ist vielmehr die Grundlage des Anspruchs. Mit Recht hat das RG. später die Meinung, als ob Geld oder überhaupt Vermögenswert an sich und ohne weiteres etwas Privatrechtliches anzeige, als durchaus rechtsirrig bezeichnet (RG. 99, 45).

Zutreffend legt der Kl. dar, daß es für die Zulassung des Rechtsweges auf das Klagevorbringen, nicht aber darauf ankomme, wie der Bekl. die Verteidigung begründe (RG. 84, 87 = JW. 1914, 483). Der Kl. stütze sein Klagebegehren auf rechtswidriges, willkürliches Vorgehen des Finanzministers, der durch die Verfügungen v. 26. Febr. 1921 die Herrschaften Flatow-Krojanke in staatliche Verwaltung genommen habe, obwohl diese Besitztümer durch die Verfügung seines Amtsvorgängers v. 19. April 1919 von der in der Bek. v. 30. Nov. 1918 bestimmten Beschlagnahme endgültig freigegeben gewesen seien, und dessen Maßnahmen selbst durch den Inhalt dieser Bek. nicht gedeckt würden. Die Frage beruht ihrer klaren Fassung nach darauf, daß der Finanzminister dem Kl. gegenüber die angeführte Bek. zu Unrecht und in unrichtiger Weise angewendet habe. Danach ist zuvörderst auf die rechtliche Natur der Bek. einzugehen.

Der Kl. führt wie in der Klageschrift so in der Rechtfertigung des Widerspruchs gegen die Erhebung des Kompetenzkonfliktes aus, daß die durch die Bek. v. 30. Nov 1918 zwischen dem Staate und dem Königshause geschaffenen Beziehungen sich auf rein privatrechtlichem Gebiete bewegten, daß nämlich hierbei der Staat nicht anders stehe, wie jeder Privatmann, der sich durch eine vorbeugende Maßregel ein behauptetes Eigentum sichern wolle. Der Nebenintervenient drückt das kurz dahin aus, daß die Bek. die Rechte zwischen Prätendenten auf Besitz und Eigentum vorläufig regele, und zwar dem einen dieser Prätendenten privatrechtliche Befugnisse übertrage. Die hierin zutagetretende Auffassung, daß, weil die Bek. nur die Auseinandersetzung zwischen dem Staate und dem Königshaus über Staats- und Privateigentum vorbereite und sichere, der Staat und das Königshaus sich als auf dem Boden des Privatrechts gleichberechtigt gegenübergestellt seien, ist aber irrig.

Richtig mag sein, daß auch in Gesetzesform gekleidete Entschließungen des Staates privatrechtliche Beziehungen zwischen dem Staate und Staatsbürgern wie zwischen Gleichstehenden regeln können. Dem Staate als Träger von Vermögensrechten, dem sog. Fiskus, ist es auch unbenommen, zur Sicherung eines von ihm erhobenen Anspruchs auf Grund der allgemeinen Gesetze das ordentliche Gericht anzurufen und damit den Boden der Gleichberechtigung mit dem Belangten zu betreten. Der Staat hat aber von diesen Möglichkeiten hier keinen Gebrauch gemacht. Die Bek. spricht in ihrer leitenden Bestimmung die vorläufige Beschlagnahme des Sondervermögens des Königshauses aus. Bei einer solchen einseitigen Vornahme stellt sich der Staat nicht auf die gleiche Stufe mit dem Betroffenen; er greift vielmehr unter Ausnutzung der ihm zustehenden Machtmittel in den Rechtskreis der anderen als seiner Gewalt Unterworfenen ein. Der Staat hat hier kraft seiner auch das vormalige Königshaus ergreifenden Herrschaftsgewalt gegenüber diesem ein obrigkeitliches Gebot und Verbot erlassen: das Gebot, ihm die von der Beschlagnahme betroffenen Besitztümer auszuantworten, das Verbot, fortan über diese Gegenstände tatsächlich und rechtlich zu verfügen. Der weitere Inhalt der Bek. bestätigt die

Richtigkeit dieser Auffassung. Insbesondere tritt die Eigenschaft der Bek. als Staatshoheitsakt in den Bestimmungen zutage, nach denen Verfügungen des Königs, des Königshauses und seiner Mitglieder über die beschlagnahmten Gegenstände der rechtlichen Wirksamkeit entkleidet und der Beschlagnahme zuwider bewirkte Zahlungen und Leistungen unter Hinweis auf die Strafbarkeit des Zuwiderhandelns für nicht geschehen erklärt sind. Damit ist unzweideutig eine Kundgebung der Staatsgewalt ergangen, die sich nicht auf der Linie privatrechtlicher Gleichstellung des Staates und der Beteiligten hält, sondern den Staatswillen gegen den Privatwillen einsetzt. Daß hierdurch Rechtsverhältnisse zwischen Eigentumsprätendenten bis auf weiteres geordnet sind, ist ohne Belang. Nicht der Erfolg der Maßnahme gibt in dieser Hinsicht den Ausschlag, sondern das Mittel, mit dem der Erfolg erzielt ist. Der Staat hat hier freilich privatrechtliche Verhältnisse einstweilen geregelt, aber unter einseitiger Betätigung der Staatsgewalt in bezug auf ihr unterworfene Vermögenswerte zu seinen Gunsten.

Bedeutungslos ist demgegenüber der Hinweis des Kl. auf die angeblichen Unterschiede der Beschlagnahme des Vermögens des preußischen Königshauses und der die Besitztümer des Königs Georg von Hannover und des Kurfürsten Friedrich Wilhelm von Hessen betreffenden Beschlagnahmen, über die sich die VO. v. 2. März 1868 (GS. 166) und das Gesetz v. 15. Febr. 1869 (GS. 321) verhalten. Die Darlegung des Kl., daß diese älteren Beschlagnahmen auf wesentlich politische Gründe zurückzuführen seien, daß sie nämlich der in beiden Gesetzen hervorgehobenen Überwachung und Abwehr der gegen Preußen gerichteten Unternehmungen der vormaligen Herrscher und deren Agenten dienen sollten, während die Beschlagnahme vom November 1918 des politischen Einschlags entbehrt und lediglich zur Sicherung von angeblichen Eigentumsrechten des preußischen Staates bestimmt sei, trifft nicht den einzig wesentlichen Punkt. Nicht, daß das höhere Staatswohl eine staatliche Maßnahme auf vermögensrechtlichem Gebiete begründet, kennzeichnet diese als Akt der Staatshoheit. Maßgeblich für die Annahme eines solchen Aktes ist vielmehr nur, daß der Staat, indem er den Boden der Behandlung des Beteiligten als eines Gleichberechtigten verläßt, seine Zwangsgewalt gegen den Beteiligten einsetzt. Den gleichen Standpunkt wahrt das RG. in den beiden Urteilen v. 7. Juni 1921 (RG. 102, 246, 251), die sich auf ähnliche durch die politische Umformung veranlaßte Beschlagnahmen von Vermögen der vormaligen Herrscherhäuser Sachsen-Weimar-Eisenach und Sachsen-Coburg und Gotha beziehen.

Ist hiernach die Annahme unbedenklich, daß die Bek. v. 30. Nov. 1918 sich als ein Staatshoheitsakt darstellt, über dessen Rechtmäßigkeit der Staat sich mit den Betroffenen nicht im Wege des Zivilprozesses auseinanderzusetzen hat, so muß das nämliche für die Verfügungen des Finanzministers v. 26. Febr. 1921 gelten. Der Minister hat seine Anordnungen auf die Bek. v. 30. Nov. 1918 und die Ausführungsanweisung v. 28. Jan. 1921 gestützt. In der Bek. ist die Verwaltung dem preußischen Finanzministerium übertragen und zugleich das Finanzministerium oder die von diesem beauftragte Behörde ermächtigt, in Ausübung der Eigentums- und Verfügungsrechte am Gesamtvermögen des Königshauses den König, das Königshaus und dessen Mitglieder einstweilen mit voller rechtlicher Wirkung zu vertreten. Die Ausführungsanweisung bestimmt namentlich des näheren die Art, wie die Verwaltung des beschlagnahmten Vermögens zu führen sei, soweit nicht der Finanzminister sich der Verwaltung selbst oder durch eine staatliche Behörde unterzieht. Die formelle Berechtigung des Finanzministers, auf Grund der Bek. v. 30. Nov. 1918 die Herrschaften Flatow-Krojanke in seine unmittelbare Verwaltung zu übernehmen, ist somit nicht in Zweifel zu ziehen. Ohne weiteres ist aber auch klar, daß der Finanzminister alles in dieser Richtung Veranlaßte ausschließlich in seiner Eigenschaft als gesetzlich berufenes Organ des Staates in Ausübung obrigkeitlicher Macht gegenüber dem Kl. vorgenommen hat. Auch der Finanzminister ist nicht etwa mit dem Kl. wie mit einem privatrechtlich dem Staate Gleichberechtigten verfahren. Er hat mit obrigkeitlichem Befehl und Verbot in dessen Besitz- und Eigentumssphäre eingegriffen, also im Verhältnisse zum Kl. Staatshoheitsakte betätigt.

Der Kl. macht demgegenüber geltend, daß die Herrschaften Flatow-Krojanke durch die Aufhebungsverfügung v. 19. April 1919 endgültig von der Beschlagnahme freigegeben seien, und daß danach der Finanzminister sich ohne rechtlichen Grund die Verwaltung der Herrschaften angemaßt habe. Hiermit kann er in diesem Verfahren nicht gehört werden. Eine von dem gesetzlich berufenen Organe des Staates in Ausübung obrigkeitlicher Gewalt vorgenommene Handlung bleibt, wie das RG. wiederholt ausgesprochen hat, auch dann ein staatlicher Hoheitsakt, wenn sie dem Gesetze nicht entspricht. Alsdann ist aber auch für einen aus ihrer Vornahme hergeleiteten Anspruch des Betroffenen der Rechtsweg verschlossen, es sei denn, daß es sich um die hier nach dem Klagevorbringen nicht beabsichtigte und nicht erfolgte Erhebung eines Schadensersatzanspruchs gegen den Staat wegen Amtspflichtverletzung durch einen Beamten auf Grund des § 839 BGB. in Verbindung mit dem preuß. Gesetze v. 1. Aug. 1909 (GS. 691) handelt. Das ordentliche Gericht ist erst dann in der Lage, die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit der betreffenden Amtshandlung zu prüfen, wenn die aufgeworfene Vorfrage, ob der geltend gemachte Anspruch seiner rechtlichen Natur nach überhaupt vor die ordentlichen Gerichte gehört, in bejahendem Sinne entschieden ist (zu vgl. RG. 93, 261 = JW. 1918, 618; 102, 250; auch Urteil v. 24. Juni 1921 in Sachen Weimar gegen Deutsches Reich VII 577/20). Das Erkenntnis des RG. in RG. 97, 179 steht dem nicht entgegen. Es gibt nur dem Grundsatz Ausdruck, daß für die Geltendmachung eines auf die Maßnahme einer Amtsstelle zurückzuführenden Schadensersatzanspruchs der Rechtsweg dann offen sei, wenn die Klage darauf gestützt werde, daß für die Maßnahme jede gesetzliche Grundlage fehle und die Amtsstelle nur versuche, der rechtlosen Handlungsweise nachträglich einen gesetzmäßigen Anstrich zu geben. Von einem derartigen als reine Willkür sich kennzeichnenden Verfahren ist hier keinesfalls zu sprechen. Der Finanzminister konnte nach Lage der Sache sich sehr wohl zu der Auffassung bekennen, daß die Bek. v. 30. Nov. 1918 als ein Gesetz auch in bezug auf einzelne ihr unterfallende Vermögenswerte endgültig nur wiederum durch ein Gesetz habe außer Kraft gesetzt werden können und daß um deswillen die Aufhebungsverfügung seines Amtsvorgängers v. 19. April 1919 nur als abänderliche Verwaltungsanordnung zu bewerten sei. Wenn er auf Grund genauerer Nachprüfung der Eigentumsverhältnisse von Flatow-Krojanke zu der Überzeugung gelangte, daß diese Herrschaften nur irrigerweise von der Beschlagnahme befreit worden seien, und wenn er deshalb unter dem Ausdrucke seiner Auffassung über die Abänderlichkeit der Aufhebungsverfügung auf die Herrschaften von neuem die Hand legte, so stellte er sich nicht außerhalb des Gesetzes, sondern machte er von diesem, wenngleich im Falle der Unrichtigkeit seiner Ansicht in unzutreffender Weise, Gebrauch. Seine Berechtigung, die Bek. nach pflichtmäßigem Ermessen anzuwenden, ergibt sich daraus, daß ihm deren Ausführung anvertraut ist. Ebensowenig wie hierin ein völlig rechtloses Verhalten der Staatsbehörde sich erblicken läßt, liegt auch der in RG. 100, 219 behandelte Fall vor, daß Grundlage des Klageanspruchs ein Vorgang ist, der sich nach der Beschlagnahme, tatsächlich durch sie veranlaßt, aber unabhängig von ihr abgespielt hat. Der Finanzminister fußt auf der Beschlagnahme selbst und leitet von dieser die Befugnis zu seinen Maßnahmen ab.

Die Ausführung des Kl., daß, sobald ein von der Bek. ergriffener Vermögensgegenstand als Privateigentum festgestellt sei, die Anwendbarkeit der Bek. auf diesen Gegenstand ohne weiteres entfalle, weil die Bek. Staat und Königshaus als gleichberechtigte Träger von Privatrechten anerkenne und nur eine vorläufige Schutzmaßregel bis zur Sonderung des Staatseigentums vom Privateigentume treffe, und die hieraus gezogene Folgerung, daß ein privater Klageanspruch auf Aufhebung der Beschlagnahme bestehen müsse, wenn Privateigentum behauptet und unter Beweis gestellt sei, gehen fehl. Es ist, wie bereits dargelegt, nicht richtig, daß die Bek. den Staat und das Königshaus auf den Fuß der Gleichberechtigung stellt. Vielmehr handelt es sich um einen einseitigen Hoheitsakt, und die in dessen Ausführung betätigten obrigkeitlichen Maßnahmen können nicht dadurch ihre öffentlich-rechtliche, die Anfechtung im Rechtsweg ausschließende Eigenschaft verlieren, daß sich in dem betreffenden Prozesse durch eine auf privatrechtlichem Gebiete liegende Feststellung die Grundlosigkeit der Beschlagnahme erweisen soll.

Der Kl. könnte sich auch nicht darauf berufen, daß in dem schon erwähnten, die Beschlagnahme von Vermögen des vormals großherzoglich sächsischen Hauses betreffenden Prozesse das RG. den Rechtsweg insoweit für zulässig erklärt hat, als die Klage sich auf die Behauptung gründe, die für die Beschlagnahme maßgebliche Bek. der Landesregierung v. 20. Febr. 1919 (WeimRegBl. 49) sei nachträglich durch das Übergangsgesetz v. 7. Juli 1919 (Sachs.-Weim.-Eis. GS. 282) wieder aufgehoben. Im gegenwärtig zu entscheidenden Falle ist die Bek. durch die Aufnahme in das nach § 9 ÜbergG. v. 20. März 1919 (GS. 53) aufgestellte Verzeichnis der in Kraft gebliebenen VO. der Staatsregierung aufrechterhalten. Der Streit dreht sich hier nicht darum, ob die vom Finanzminister zur Grundlage seines Vorgehens genommene Bek. zu Recht besteht oder nicht. Es kann dahingestellt bleiben, ob, wenn diese Frage in der Klage aufgeworfen und in verneinendem Sinne beantwortet wäre, sich sagen ließe, daß gegen einen nach dem Klagevortrage jedes Rechtsgrundes ermangelnden Angriff des Bekl. auf Besitz und Eigentum des Kl. angekämpft werde, daß hieran die Eigenschaft des Angreifers als Staat nichts ändere und daß für die Abwehr eines solchen rechtlichen Angriffs der Rechtsweg offenstehe. Denn das die Beschlagnahme des Vermögens des Königshauses bestimmende Gesetz ist auch nach der Auffassung des Klagevorbringens bisher nicht beseitigt. In Frage ist nur, ob der Finanzminister von diesem Gesetze gegenüber dem Kl. mit Recht oder Unrecht Gebrauch gemacht hat, ob also sein auf eine gesetzliche Vorschrift gegründetes Vorgehen rechtmäßig oder unrechtmäßig ist. Auch wenn dies mit dem Kl. verneint würde, bliebe bestehen, daß den Gegenstand des Streites die sachliche Berechtigung zur Vornahme eines Hoheitsaktes bildet. Für solche Streitigkeiten ist aber der Rechtsweg nicht gegeben.

Es geht auch nicht an, daß der Kl. jetzt, nach Erhebung des Kompetenzkonflikts unter Verschiebung des rechtlichen Standpunktes festgestellt wissen will, daß die Bek. v. 30. Nov. 1918 gegen die Grundsätze der früheren preußischen Verfassung verstoße und mit der jetzigen Reichsverfassung unvereinbar sei. Sein noch gegenwärtig maßgeblicher Klagevortrag fußt gerade darauf, daß die als fortgeltend angenommene Bek. weder für sich noch namentlich im Hinblick auf die Aufhebungsverfügung v. 19. April 1919 die Maß-

nahmen des Finanzministers in bezug auf die Herrschaften Flatow-Krojanke rechtfertige.

Wenn der Kl. schließlich mit allgemeinen Erwägungen auf die Unmöglichkeit des Ergebnisses hinweist, daß ihm in dieser Angelegenheit der Rechtsweg versperrt werden solle und ihm damit jedes Mittel der Abwehr auch willkürlicher Eingriffe des Staates in seinen Besitz und sein Eigentum entzogen werde, so ist auch hierauf nicht einzugehen. Der § 13 GVG. verweist nicht etwa beliebige Rechtsstreitigkeiten, für die ein anderer Weg der Austragung nicht ersichtlich ist, an die ordentlichen Gerichte. Er betrifft nur bürgerliche Rechtsstreitigkeiten und schließt dadurch von seinem Anwendungsgebiet alle diejenigen Rechtsstreitigkeiten aus, die sich nach der Sach- und Rechtslage als bürgerliche nicht darstellen.

Nach alledem ist der Rechtsweg in der vorliegenden Sache für unzulässig zu erklären.

(Erk. v. 12. Nov. 1921, Nr. 2784.)

2. Ausschluß des Rechtswegs in Beziehung auf die Beschlagnahme einer Wohnung.†)

Das Wohnungsamt der Stadt Greifswald beschlagnahmte im Hause des Kl. eine Wohnung, gab dem Kl. auf, mit dem Bekl., einem Wohnungssuchenden, einen Mietvertrag über die Wohnung abzuschließen und stellte für den Fall, daß es nicht freiwillig geschehe, in Aussicht, daß es den Abschluß eines Zwangsmietvertrages bei dem Mieteinigungsamt beantragen würde. Nachdem Kl. die freiwillige Vermietung seiner Wohnung an den Bekl. abgelehnt hatte, schloß das Mieteinigungsamt am 9. Juli 1920 einen Mietvertrag zwischen den Parteien, durch welchen dem Bekl. die Wohnung zur Verfügung gestellt wurde. Kl. erachtete diesen Abschluß für rechtsungültig, da er der Ansicht war, daß das Wohnungs- und Mieteinigungsamt ihre Befugnisse überschritten hätten und erhob vor dem ordentlichen Gericht Klage auf Feststellung, daß der Zwangsmietvertrag ungültig sei. Bevor es zur Verhandlung über den Klagantrag kam, erhob die Regierung zu Stralsund den Kompetenzkonflikt.

Der Gerichtshof zur Entscheidung der Kompetenzkonflikte erklärte daraufhin den Rechtsweg aus folgenden Gründen für unzulässig:

Der vom Greifswalder Mieteinigungsamt durch Beschluß v. 9. Juli 1920 dem Kl. aufgezwungene Mietvertrag mit dem Bekl. ist eine Zwangsmaßnahme gegen den Wohnungsmangel, die sich als Teil oder als Folge der Beschlagnahme der Wohnung darstellt. Sie ist deshalb ebenso als eine polizeiliche Verfügung i. S. des Ges. v. 11. Mai 1842 (GS. 192) anzusehen, wie die sonstige Auswirkung einer Wohnungsbeschlagnahme, bezüglich deren in der Entscheidung des Gerichtshofes v. 29. Mai 1920 (JMBl. 413, MBl. 331) ausgeführt ist, daß sie unter das bezeichnete Gesetz fallen. Danach ist in Beziehung auf die Beschlagnahme einer Wohnung der Rechtsweg verschlossen, es sei denn, daß eine der Ausnahmen in den §§ 2—6 des Ges. vorliegt. Das ist hier nicht der Fall. Auch über die Gesetzmäßigkeit einer solchen Maßnahme ist eine Klage nicht zugelassen, so daß es hier der Prüfung nicht bedarf, ob der Angriff des Kl. gegen die Anordnung des Magistrats in Greifswald v. 11. Febr. 1920 und ihre gesetzliche Unterlage berechtigt ist. Indem mag bemerkt werden, daß das RGes. v. 11. Mai 1920 (RGBl. 949) die Rechtswirksamkeit der WohnungsmangelVO. v. 23. Sept. 1918 (RGBl. 1143) und der auf sie gegründeten Anordnungen durch die Fassung der Ziff. I (am Anfang) und III auch für die vorangegangene Zeit außer Zweifel hat stellen wollen und tatsächlich außer Zweifel gestellt hat.

Aus demselben Grunde (§ 1 des Ges. v. 11. Mai 1842) ist es unerheblich, wenn der Kl. ferner geltend macht, das Mieteinigungsamt in Greifswald habe die ihm in der AO. v. 11. Febr. 1920 gegebenen Befugnisse überschritten. Es kann also dahingestellt bleiben, ob das Mieteinigungsamt nach dieser Anordnung die vom Hausbesitzer bewohnten Räume beschlagnahmen und zwangsweise vermieten konnte. An der Unzulässigkeit des Rechtsweges ändert auch der Umstand nichts, daß, wie der Kl. hervorhebt, der Rechtsstreit zwischen zwei Privatpersonen schwebt und der Klagantrag auf Feststellung der Ungültigkeit eines Mietvertrages, also eines privatrechtlichen Verhältnisses abzielt. Allerdings können sich aus einem Zwangsmietvertrag ebensolche im Rechtswege verfolgbare Mietstreitigkeiten entwickeln, wie aus einem freiwillig abgeschlossenen Mietvertrage. Hier aber will der Kl. die Tatsache der Begründung des Mietverhältnisses als gesetzwidrig angreifen, also der behördlichen Maßnahme entgegentreten, die sich auf die Zwangsgewalt des Mieteinigungsamts stützt und so die Natur einer polizeilichen Verfügung hat. Um den Bestand dieser Maßnahme handelt es sich, Beschwerden über polizeiliche Verfügungen, Streitigkeiten in Beziehung auf solche Verfügungen sind nach § 1 des Ges. v. 11. Mai 1842 dem Rechtsweg auch dann entzogen, wenn sie im Gewand privatrechtlicher Feststellungsklagen erscheinen.

(Erk. v. 11. Juni, PrL. Nr. 2763.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Freytag, Greifswald.

Zu 2. In dieser Sache hatte der Vermieter gegen seinen Zwangsmieter (auf Räumung?) geklagt, daß der Zwangsmietvertrag nicht zu Recht bestehe, weil Wohnungsamt und Mieteinigungsamt ihre Zuständigkeit überschritten hätten. Es liegt auf der Hand, daß diese Frage nicht im Rechtsstreit der Zwangsmietparteien ausgetragen werden kann, denn dieser „Mietvertrag“ ist „festgesetzt“, weil zwischen den Parteien „ein Mietvertrag nicht zustande“ kam (WMVO. § 4). Hier ist durch einen Verwaltungsakt — im Anschluß an die Beschlagnahme — ein Mietverhältnis zwischen den Parteien begründet, das seinen Inhalt aus dem bürgerlichen Recht empfängt, weshalb die daraus entstehenden Streitigkeiten vor das ordentliche Gericht (bzw. das MEA.) gehören. Aber der Zwangsmietvertrag selbst kann von dem betroffenen Vermieter nur im Verwaltungswege bekämpft werden, denn der Abschluß des sog. Zwangsmietvertrages ist ein obrigkeitlicher Akt, mögen sich auch bürgerlich-rechtliche Rechtsfolgen an ihn schließen, ja mag er selbst nur zu solchem Zweck vorgenommen werden. Der obigen Entscheidung ist daher beizupflichten. Sie zeigt, wie notwendig ist, hier die Rechte des Vermieters gegenüber dem Mieteinigungsamt zu verstärken.

OLGPräs. Prof. Dr. Mittelstein, Hamburg.

Landesamt für Familiengüter.

Mitgeteilt von Ministerialrat Breme, Berlin, Mitglied des Landesamts für Familiengüter.

1. Bedeutung einer satzungsgemäßen Bestimmung über das Schicksal des Fideikommißvermögens für den Fall gesetzlicher Aufhebung.†)

Art. 14 der Stiftungsurkunde v. 12. März 1860 enthält neben Bestimmungen für den Fall des Aussterbens der Anwärter auch folgende Bestimmung:

„Sollten durch eine Veränderung in der Gesetzgebung die Fideikommisse überhaupt und mithin auch das von uns durch diese Urkunde gestiftete Fideikommiß aufgehoben werden, so soll das ganze eigentliche Fideikommißvermögen mit Ausschluß des Apanagefonds in der Hand des zeitigen Fideikommißbesitzers freies Eigentum werden, der Apanagefonds dagegen unter die . . . zu gleichen Teilen verteilt werden.“

Der jetzige Fideikommißbesitzer glaubt, daß dieser Zeitpunkt schon jetzt eingetreten sei und das Fideikommiß in seiner Hand allod geworden sei: gegen das diesem Standpunkt entsprechende Urteil des AA. Cöln v. 25. Juni 1921 hat der nächste Anwärter die sofortige Beschwerde (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 ZwAuflVO.) eingelegt. Er glaubt, daß nach der Regelung der ZwAuflVO. (§ 1) die Aufhebung nicht schon jetzt eingetreten sei, vielmehr erst dann, wenn es nach dieser Regelung (also erst mit dem Übergang auf frühestens den nächsten Folgeberechtigten) freies Vermögen werde.

Die Beschwerde hatte Erfolg. Das LA. hat die Frage durch Auslegung des Stifterwillens aus der Satzung beantwortet. Aus dem Gesamtinhalt der Satzung ist gefolgert, daß es dem Stifter daran lag, das Fideikommiß möglichst lange aufrechtzuerhalten und demzufolge nicht etwa eine gegenüber der gesetzlichen Regelung frühere Aufhebung anzuordnen, sondern nur zu bestimmen, was mit dem Fideikommißvermögen und insbesondere dem Apanagefonds geschehen solle zu dem Zeitpunkte, in dem nach der gesetzlichen Regelung die Aufhebung sich vollziehe. Es ist dann weiter ausgeführt, daß zwar mit dem Inkrafttreten der Auflösungsgesetze die Gründung neuer Fideikommisse unterbunden sei, daß aber dieser Zeitpunkt keineswegs schon die Aufhebung des Fideikommißinstitutes schaffe, daß vielmehr zunächst noch die dem Auflösungsbefehl unterworfenen Fideikommisse, wenn auch im Stadium „des Absterbens“, fortbestünden. Es wird dann aus der Entstehungsgeschichte des Art. 155 RVerf. dargelegt, daß Auflösung nicht gleich Aufhebung ist, daß vielmehr nach den Erörterungen im 8. Ausschusse der Nationalversammlung (S. 510 des Berichtes Bd. 336 Anl. zu den StenBer. usw. Nr. 391) absichtlich der Landesgesetzgebung in der Regelung der allmählichen Auflösung freie Hand gelassen werden sollte. Der Gedanke allmählicher Auflösung lag auch bei der Gründung gerade im Westen Deutschlands nicht fern, da dort nach Einführung der französischen Substitutionsverbote noch einmalige Sukzessionen zugelassen waren (vgl. Lewis, Das Recht des Familienfideikommisses S. 463—465).

(Urt. v. 24. Okt. 1921, L A 146, 3 d.)

Zu 1. Die Entsch. geht mit Recht davon aus, daß nach der preußischen Regelung die „Aufhebung“ erst mit dem nach § 1 der ZwangsauflösungsVO. maßgebenden Folgefall eintritt und daß das einzelne Fideikommiß bis dahin, wenn auch mit dem Keim des Todes im Herzen, fortbesteht.

Ebenso unbedenklich ist die Auslegung der Stiftungsurkunde, der Stifter habe mit seiner Anordnung, daß der Besitz freies Eigentum des „zeitigen“ Besitzers werde, der Apanagenfonds aber geteilt werden sollte, nicht den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Aufhebungsgesetzes, sondern den der Verwirklichung dieser Anordnung bei seinem eigenen Fideikommiß im Auge gehabt. Das beweist m. E. schon die Gegenüberstellung im Eingang der abgedruckten Stiftungsbestimmung: „Sollten die Fideikommisse überhaupt und mithin auch das von uns gestiftete aufgehoben werden.“

JR. Stahl, Cassel.

Anwaltskammer und Vorstand.

Von Dr. Paul von Krause, Berlin.

Der Vorstand der Berliner Anwaltskammer hatte kürzlich eine außerordentliche Kammerversammlung „zur Beschlußfassung darüber, ob der Vorstand das Vertrauen der Kammer besitzt", einberufen.

In der Einladung war auf einen Beschluß des Berliner Anwaltvereins hingewiesen, inhalts dessen die Versammlung dieses Vereins ihr Bedauern über das Verfahren des Vorstandes und die in einem ehrengerichtlichen Verfahren niedergelegten Grundsätze in einem Einzelfalle ausgesprochen hatte. Zugleich teilte der Vorsitzende des Vorstandes in der Einladung mit, daß im Hinblick auf den erwähnten Beschluß des Anwaltvereins und den Verlauf in jener Versammlung „sämtliche Mitglieder des Vorstandes ihren Willen erklärt hatten, nach Maßgabe des § 45 Abs. 2 RAO. aus dem Vorstand auszuscheiden, wenn nicht die Kammerversammlung dem Vorstand ihr Vertrauen ausspricht".

In der Kammerversammlung wurden mehrere Anträge gestellt, die die Erklärung des Vertrauens zum Vorstand, die Versagung des Vertrauens, die Erteilung eines Mißtrauensausspruches zum Inhalt hatten. Ein Antrag, alle Beschlüsse dieser Art als unzulässig abzulehnen, wurde von der Mehrheit abgelehnt. Andere Beschlüsse wurden nicht gefaßt, die Versammlung wurde vielmehr demnächst geschlossen.

Die hier zu behandelnde Frage, ob die Kammerversammlung die erwähnten Vertrauens- (Mißtrauens-) Beschlüsse zu fassen berechtigt war, ist zu verneinen.

Die sachliche Bedeutung eines auf Versagung des Vertrauens lautenden Beschlusses war — darüber bestand keinerlei Meinungsverschiedenheit — die, daß der Vorstand in seiner Gesamtheit wegen mangelnden Vertrauens ausscheiden, und so Raum geschaffen werden sollte, einen neuen Vorstand zu wählen. Der Kammer steht nun zwar die Wahl des Vorstandes zu (§ 43). Ein Abberufungsrecht gegenüber den gewählten Mitgliedern steht ihr jedoch nicht zu. Ebensowenig darf sich die Kammer eine mittelbare Einwirkung auf das Verbleiben des Vorstandes in seiner Gesamtheit oder in seinen einzelnen Mitgliedern zuerkennen. Die RAO. gibt der Kammer immer nur wieder das Recht der Wahl nach Ablauf der Wahlperiode oder dem Ausscheiden einzelner Mitglieder des Vorstandes. Eine andere Einwirkung auf den Mitgliederbestand des Vorstandes sieht die RAO. nicht vor. Der Satz, was nicht verboten sei, sei erlaubt, kann an sich schon bei Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht für anwendbar erachtet werden, für die vorliegende Frage um so weniger, als eine Einwirkung der erwähnten Art der Stellung der Anwaltskammer zum Vorstand, wie sie sich aus dem Gesetz ergibt, in keiner Weise gerecht werden würde. Den Begriff des Vertrauens als einer Voraussetzung für die Wahl oder gar für die Beibehaltung des Amtes als Vorstandsmitglied kennt das Gesetz nicht. Die Beweggründe für die Wähler, gerade diesen oder jenen Kollegen zu wählen, kommen nicht zum Ausdruck, sind auch niemals einheitlich. Ein Mißtrauensbeschluß selbst der Mehrheit der Anwaltskammer braucht keineswegs die Nichtwahl der betroffenen Vorstandsmitglieder zur Folge zu haben. Und ein solcher Beschluß, etwa kurze Zeit nach einer Wahl, gegen die Gewählten kann offenbar keinerlei Bedeutung für die Entschließung, im Vorstand zu verbleiben oder auszuscheiden, haben.

Der Vorstand verdankt sein Ehrenamt der Wahl der Kammer. Einmal gewählt, ist er unabhängig sowohl von seinen Wählern wie von jeder Kammerversammlung. Berufen, über alle Kammermitglieder die Aufsicht zu üben und die ehrengerichtliche Strafgewalt zu handhaben (§ 49), muß er von jeder Beeinflussung durch eben diese Mitglieder, besonders in ihrer korporativen Zusammenfassung, frei sein. Die Nachprüfung der Tätigkeit der gewählten Mitglieder durch die Kammer hat inhaltliche Bedeutung nur bei einer Neuwahl, nicht behufs Herbeiführung neuer Wahlen. Dabei bleibt selbstverständlich die Möglichkeit einer Einwirkung auf die Entschließung von Vorstandsmitgliedern, aus dem Vorstand auszuscheiden, wie jede Kritik bestehen. Diese Einwirkung kann von einzelnen wie von vielen Kammermitgliedern ausgehen. Ihre Bedeutung wird von ihrer Begründung abhängen, darf aber nicht in einem autoritativen Kammerbeschluß gefunden werden.

Anscheinend lehnt sich das Verlangen nach einem Vertrauensbeschluß an derartige Kundgebungen in den Parlamenten an. Es bedarf keiner weiteren Darlegungen darüber, daß eine Analogie zwischen politischen Körperschaften und Berufsvertretungen (wie Ärztekammer, Landwirtschaftskammer, Anwaltskammer) hinsichtlich der vorliegenden Frage ausgeschlossen ist. Es genügt hier darauf hinzuweisen, daß z. B. nach der preußischen Verfassung „das Staatsministerium und jeder einzelne Staatsminister des durch den Landtag bekundeten Vertrauens bedarf", und daß die durch den Beschluß auf Entziehung des Vertrauens betroffenen Minister zurücktreten müssen. Nach vorstehenden Darlegungen sind Kammerbeschlüsse, gerichtet auf Mißtrauen oder Vertrauen zum Vorstand, unzulässig, weil nicht innerhalb der gesetzlichen Zuständigkeit der Kammer liegend. Ihre Unzulässigkeit folgt aber auch aus ihrer Wirkungslosigkeit. Ein Rücktritt des Vorstandes in seiner Gesamtheit ist in der RAO. nicht vorgesehen. Er wäre daher gesetzwidrig. Der Hinweis auf § 45 Abs. 2 in der Einladung zur Kammerversammlung zeigt auf einen Ausweg, der sich aber ganz offensichtlich als eine Umgehung des Gesetzes darstellt. Wenn § 45 neben den Fällen, in denen das einzelne Vorstandsmitglied die Wahl ablehnen kann, bestimmt „das freiwillige Ausscheiden eines Mitgliedes bedarf der Zustimmung des Vorstandes", so denkt das Gesetz auch nur an Rücktritt einzelner Mitglieder. Die Auffassung, daß der gewollte Rücktritt des gesamten Vorstandes sich durch das Ausscheiden aller einzelner Mitglieder auf dem Wege des § 45 durch eine besondere Art und Form der Zustimmung des Vorstandes erreichen lasse, ist völlig unhaltbar und widerspricht dem Gesetz. Auf diese Frage soll hier nicht näher eingegangen werden. Aber Eines soll noch betont werden. Die durch die Wahl übernommenen Pflichten gegen die Anwaltschaft rechtfertigen, ja gestatten es nicht, daß die Vorstandsmitglieder, am allerwenigsten aber der Vorstand in seiner Gesamtheit, sich lediglich durch die Tatsache eines Mißtrauensbeschlusses einer Anwaltskammer veranlaßt fühlen dürfen, aus dem Vorstand auszuscheiden oder dem Ausscheiden der einzelnen Mitglieder zuzustimmen. Nur ihre gewissenhafte Prüfung und Überzeugung, zu deren Bildung selbstverständlich auch die Meinung und die Gründe anderer mitwirken können, darf für ihren Entschluß maßgebend sein.

Ein letztes Wort: Auch wer eine Unzulässigkeit der fraglichen Vertrauensbeschlüsse nicht annimmt, wird die schweren Bedenken gegen dieselben und ihre Wirksamkeit nicht verkennen. Sollte es daher nicht ratsam sein und im Interesse der Anwaltschaft liegen, von solchen Beschlüssen Abstand zu nehmen! Bald bevorstehende Neuwahlen geben ja die Möglichkeit, den Vorstand umzugestalten. „Gesetzwidrige Beschlüsse" der Kammer geben dem Kammergericht das Recht, sie aufzuheben. Man kann volles Vertrauen in diese Instanz haben, und muß doch wünschen, daß sie so wenig als möglich zu einer Entscheidung in Angelegenheiten der Anwaltschaft berufen wird. Wir wollen selbst Ordnung in unserem Hause halten, das Trennende möglichst zurückstellen, unsere Gegensätze sachlich und ruhig austragen, in Selbstdisziplin uns zusammenschließen.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin NW 7, Dorotheenstraße 41.
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.